INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL

AUTOR: FERNANDO ANGELO RIBEIRO LEAL
COLABORAÇÃO: LAURA OSÓRIO BRADLEY DOS SANTOS DIAS
ATUALIZAÇÃO: GUSTAVO KLOH MULER NEVES

GRADUAÇÃO
2018.2

Sumário

Introdução ao Direito Civil

APRESENTAÇÃO

Seja bem-vindo ao curso deIntrodução ao Direito Civil (IDC). O curso tem por objetivo primordial colocar o aluno em contato com quatro grandes temas da parte geral do Código Civil brasileiro: o direito das pessoas, o regime jurídico dos bens, a teoria do negócio jurídico e as noções de prescrição e decadência.

As relações entre os quatro principais temas podem ser percebidas, de uma maneira geral, com uma simples referência à estrutura triádica da relação jurídica vista em IED I. O direito das pessoas cuida dos direitos, condições e o regime adequado para a ocupação das posições básicas da relação jurídica. O regime jurídico dos bens se relaciona com os objetos das relações jurídicas. A teoria do negócio jurídico, por seu turno, volta-se aos elementos fundamentais da estrutura da relação jurídica e as condições gerais de sua existência, validade, aptidão para a produção de efeitos e formalização adequadas. A prescrição e a decadência, por fim, estão relacionadas ao modo como o tempo pode afetar as relações jurídicas, influenciando a criação, exercício e perda de direitos.

Porém, antes de esclarecer cada um desses elementos e abordar as relações entre eles, cumpre ressaltar que diversas teorias surgiram após o advento da Constituição da República de 1988, dentre elas a da constitucionalização do direito civil, no intuito de melhor compreender e aplicar os institutos de direito civil. Isto porque, os valores do antigo Código de 1916, influenciado pelo Código Civil Alemão (BGB), passaram a colidir com as novas perspectivas trazidas pela Constituição democrática. A antiga visão patrimonialista, individualista, com plena liberdade contratual que dava ensejo a consolidação de negócios injustos tornou-seincompatível com a nova tendência de socialização das relações jurídicas pós 1988.

Nesse contexto de incompatibilidades e necessidade de adequação, surge o Código Civil de 2002 que assumiu papel muito distinto do diploma legal que até então vigorava. O estudo deste novo Código à luz da Constituição Federal de 1988significava uma reinterpretação e adequação do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em razão da nova concepção de aplicação dos princípios constitucionais às relações privadas.

Ganha força, assim, no Brasil, a doutrina do direito civil constitucional, que busca, através de releitura da legislação civil, concretizar primordialmente o princípio da dignidade da pessoa humana. Ocorre que, apesar de ser ela uma das doutrinas de maior impacto na compreensão atual dos institutos do direito civil, não está isenta de objeções.

Estecurso de Introdução do Direito Civil, portanto,para além de meramente apresentar,pretende realizar uma abordagem crítica à doutrina do direito civil-constitucional, através da discussão de casos hipotéticos ou reais,

buscando captar as intuições fundamentais de cada módulo, visualizando os pontos fortes e fracos das possíveis interpretações das normas de direito civil em casos concretos.

Leituras serão sugeridas visando à apresentação, à sedimentação e ao aprofundamento dos assuntos, mas tendo como escopo principal fornecer ao aluno a fundamentação necessária para as discussões provocadas em sala de aula. Além da utilização de Manuais, de livre escolha do aluno, serão indicados outros textos de apoio, que podem ser obrigatórios, complementares ou de aprofundamento. É indispensável, ainda, a utilização daLegislação Civil e o acompanhamento, principalmente, da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça.

As leituras poderão ser passadas antes ou depois das discussões em sala, sempre de acordo com a complexidade dos temas trabalhados e com os objetivos didáticos imediatamente perseguidos. Quando indicadas após a realização da discussão em sala de aula sobre determinado assunto, será dedicada uma parte da aula subsequente para a discussão específica dos seus temas principais.

Os textos e casos apresentados nem sempre serão simples, especialmente porque você começará a lidar com tópicos que poderão soar como novos, ainda que façam parte do seu dia a dia. Mas não se assuste. Tampouco se sinta desmotivado. Essa aparente dificuldade vai se dissipando ao longo do tempo de estudos.

É essencial que leiam o material indicado baseando-se nas questões de orientação definidas para cada tema. Tais questões foram formuladas para facilitar a compreensão dos textos e casos selecionados, orientando da leitura e a discussão em sala de aula. As respostas devem sempre buscar fundamentos na legislação e na jurisprudência.

Cabe esclarecer que alguns temas serão divididos em tópicos e outros serão abordados de forma geral, em razão das particularidades de cada um, e que o mesmo se aplica às questões, que poderão ser gerais, ou relacionadas à temas ou casos específicos.

Por fim, antes de iniciarmos esse longo trajeto, vale ressaltar que quanto mais você mantiver contato com os temas discutidos, mais fácil se tornará o processo de compreensão dos textos passados. É como estudar um idioma novo. Um belo dia você perceberá que estará bem familiarizado com a linguagem e certos conceitos. E, além de tudo, você sempre poderá contar comigo para esclarecer pontos obscuros da matéria, seja durante os debates travados em sala de aula, seja nos horários reservados para atendimento aos alunos.

Bons estudos e bom curso!

PANORAMA GERAL DO PROGRAMA — ESTRUTURA:

- O Direito Privado
    - O Direito civil como uma parte do Direito privado
    - Transição do papel do Código Civil no século XIX, para o panorama atual.
        - Individualismo, voluntarismo e patrimonialismo → onipresença da Constituição. Socialização das relações jurídicas.
        - Ruptura da summadivisio entre Direito Público e Privado.
- A doutrina do direito civil-constitucional e seus problemas
    - Apresentação da doutrina do direito civil-constitucional
    - Críticas pertinentes
- Direito das Pessoas
    - A pessoa natural
    - A relação jurídica e seus elementos
    - A pessoa física — conceitos estruturais
        - Capacidade
        - Direitos da personalidade
- Integridade Física
- Nome e Honra
- Privacidade
- Imagem e Privacidade
    - Pessoas Jurídicas
        - Conceito
        - Tipos
        - Desconsideração
- Direito dos Bens
    - Classificação dos bens
    - Benfeitorias
    - Bem de família
- Negócio Jurídico
    - Conceito
    - Invalidade dos Negócios Jurídicos
    - Interpretação dos Negócios Jurídicos
    - Defeitos dos Negócios Jurídicos I: erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores
    - Defeitos dos Negócios Jurídicos II:Lesão e estado de perigo
    - Condição, termo e encargo
- Prescrição e decadência
    - Fundamentos para aplicação
    - Suspensão, impedimento e interrupção dos prazos prescricionais

MÓDULO I: INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL

1º TEMA: APRESENTAÇÃO DA DISCIPLINA — INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Dogmática jurídica;
Bases do direito privado;
Dicotomia entre direito público e direito privado;
Concepção patrimonialista: Vontade, liberdade e propriedade;
Transformação do papel do Código Civil.

2. LEITURAS:

Complementar:

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil e Teoria Geral. Vol. 1, Coimbra Editora:Coimbra, 2000, pp. 11-19; pp. 21-23; pp. 29-31.

De aprofundamento:

GORDLEY, James. Foundations of private law: property, tort, contract, unjust enrichment. Oxford: OUP, 2006, pp. 7-16

GORDLEY, James e VON MEHREN, Arthur Taylor. An Introduction to the comparative study of private law. Cambridge: CUP, 2006, pp. 46-64.

Questões para orientação das leituras:

a) (Questão prévia):No que se orientam as instituições de Direito Civil?
b) (Questão prévia):Qual é o papel do direito privado na vida em sociedade?
c) (Questão prévia): Um dano só deve ser reparado pelo ordenamento jurídico quando o patrimônio é afetado?
d) (Questão prévia):No nosso cotidiano, há contratos que subscrevemos com cláusulas de cujas formulações não participamos?
e) (Questão prévia):É possível a existência de obrigações que não dependem de nossas manifestações individuais expressas?

f) Que papel o Código Civil cumpre na ordem jurídica atual? É o mesmo papel cumprido pelo Código Civil de 1916?

g) O Código Civil de 2002 é o centro do Direito? E do Direito privado?

2º TEMA: A DOUTRINA DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL:

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Pessoa humana como centro do ordenamento jurídico;
Avanço do Constitucionalismo — Onipresença da Constituição e força normativa;
Absorção pela Constituição de temas de direito privado;
Efetividade dos princípios constitucionais;
Direitos fundamentais (eficácias irradiante e horizontal);
Máxima realização da dignidade da pessoa humana;
Complexidade e unidade do ordenamento jurídico.

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

Caso Lüth (Disponível em http://www.conjur.com.br/2014-ago-19/decisao-judicial-tornou-celebridade-internacional. Acesso em 24.05.2015).

Questões para orientação da leitura e discussão do caso:

a) (Questão prévia) Um juiz de vara cível deve levar em conta os direitos fundamentais para tomar decisões?
b) (Questão prévia) O direito de alguém de exercer sua liberdade de manifestação inclui a possibilidade de causar danos a terceiros?
c) (Questão prévia) Os direitos fundamentais devem aplicar-se diretamente às relações jurídicas privadas?
d) VeitHarlan poderia ser eternamente lembrado pelo seu passado? A criação de um estigma em torno de sua pessoa dificultaria sua inserção harmoniosa em sociedade?
e)Tendo em vista que a manifestação de Lüth baseava-se em fatos historicamente comprovados, seria correto puni-lo pelos eventuais danos causados a VantHarlan? É correto afirmar que o boicote realizado era legítimo?
f) Segundo o Tribunal Constitucional Federal Alemão os direitos fundamentais devem influenciar a interpretação das normas de direito civil?
g) É correto dizer que o direito fundamental à liberdade de expressão levou, no caso, à flexibilização da norma de direito privado?

3. LEITURAS:

Indicadas:

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes (Org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1-9;

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, Gustavo Jose Mendes (Org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 356-371;

Questões para orientação das leituras:

a) (Questão prévia) Qual o papel da ordem constitucional na atualidade?
b)(Questão prévia) Quais possíveis sentidos para a expressão "Direito civil-constitucional" você consegue imaginar?
c) (Questão prévia) O que poderia justificar a leitura do Código Civil a partir da Constituição?
d) Segundo os autores, qual a origem da doutrina do direito civil-constitucional?
e) Quais os pressupostos e corolários sobre os quais se orienta a doutrina do direito civil-constitucional?
f) Segundo a doutrina o direito civil-constitucional, a solução do problema concreto deve ser encontrada em uma lei específica ou ela deve levar em consideração todo o ordenamento jurídico?
g) Qual o sentido de uma interpretação unitária do ordenamento jurídico?
h) Com que valor a teoria do direito civil-constitucional se compromete?

Caso para discussão:

Uma decisão judicial que se tornou celebridade internacional
19 de agosto de 2014, 18h33
Por Néviton Guedes

Em 15 de janeiro de 1958, o 1º Senado do Tribunal Constitucional alemão proclamou o que, para muitos, é a mais importante decisão de toda a sua jurisprudência sobre direitos fundamentais[1]. O famoso Caso Lüth (BVerf-

GE 7, 198-230) tranformar-se-ia rapidamente num dos mais extraordinários exemplos de sucesso da jurisdição constitucional da Alemanha, ajudando a explicar por que, a partir da segunda metade do Século XX, a corte alemã acabaria alcançando prestígio internacional superior ao da própria Suprema Corte norte-americana.

(...)

Os contornos fáticos do caso são hoje bem conhecidos e por isso vou aqui apenas relembrá-los.

A provocação para a decisão proferida pelo Tribunal teve origem no recurso constitucional interposto por Erich Lüth, que se opunha à condenação que lhe havia sido imposta por um tribunal estadual (Landgericht) pelo fato de haver se expressado publicamente, por diversas vezes, convocando um boicote aos filmes de VeitHarlan, por seu suposto passado nazista, tendo considerado a Justiça ordinária, com base no parágrafo 826 do BGB (Código Civil Alemão), que a exortação de Lüth ao boicote seria contrária à moral e aos costumes, razão pela qual ele foi condenado a omitir-se de novas convocações a favor do boicote sob ameaça de uma pena de multa ou até mesmo de prisão[2]. A decisão da Justiça ordinária seria, entretanto, reformada pelo Tribunal Constitucional, sob o fundamento de que o direito fundamental à liberdade de opinião irradiava sua força normativa sobre o Direito ordinário, no caso o Direito Civil, impondo-se aos tribunais ordinários a necessidade de emprestar prevalência ao significado dos direitos fundamentais, mesmo nas relações entre particulares. Entendamos bem esses fatos.

Em 1940, já famoso como diretor de cinema, VeitHarlan realizou um filme de propaganda anti-semita, dando-lhe o título de JudSüβ (o Judeu Süβ). Depois da Segunda Guerra, um tribunal ordinário da Justiça alemã considerou que Harlan, com aquele filme, teria praticado crime contra a humanidade, pois o filme, com sua influência tendenciosa sobre o público, segundo o tribunal, servira de causa para a perseguição aos judeus. Segundo o tribunal, o autor tanto sabia dessa específica finalidade perseguida pelo filme como também contava com suas consequências racistas. Não obstante tudo isso, ao final, o autor acabou absolvido por sua conduta, considerando aquele tribunal que ele não poderia recusar uma ordem do ministro da propaganda nazista, Joseph Goebbels, sem colocar sua própria vida em perigo nem poderia realizar o filme de forma menos impressionante ou eficaz para o público (wenigerwirkungsvoll).

Depois da sua absolvição e logo após o início do primeiro filme de pós-guerra de VeitHarlan, Erich Lüth, o presidente de clube de imprensa de Hamburgo, dirigiu-se, em uma palestra, a empresários e a produtores cinematográficos, convocando-os literalmente a boicotar o realizador do filme JudSüβ. Afirmou, então, que a absolvição do realizador teria sido apenas formal, pois existiria na fundamentação da sentença uma condenação moral,

com o que se podia e devia exigir dos empresários e dos proprietários das salas de cinema um comportamento moralmente digno. A uma interpelação da produtora do filme e da empresária do diretor, Lüth, reafirmando sua antiga posição, respondeu com uma carta aberta, na qual afirmava, entre outras coisas, ser um direito e uma obrigação de todoalemão decente colocar-se à disposição da luta contra estes indignos representantes do filme alemão (...) como também a favor do boicote.

Depois disso, em razão de uma ação promovida pela produtora e pela empresária do novo filme de VeitHarlan, UnsterblicheGeliebte (Amada Imortal), na qual se pedia a condenação de Erich Lüth a omitir-se de expressar suas opiniões, ele foi proibido pela Justiça estadual de Hamburgo a manifestar-se a favor do boicote do filme, seja propugnando que o filme não fosse emprestado, seja buscando sua não apresentação ou divulgação, ou mesmo simplesmente convidando o público para não frequentar as salas de cinema que o apresentasse.

Segundo a decisão, a ilicitude de uma manifestação de boicote por parte de Lüth resultava, entre outros fatores, da absolvição de VeitHarlan. Por conta disso, a Justiça de primeiro grau, em Hamburgo, com base no Código Civil alemão, em caso de descumprimento, cominou a Lüth uma sensível pena pecuniária, considerando sua conduta contrária à moral e aos costumes (parágrafo 826 do BGB), em razão do que lhe impôs a exigência de omissão de uma futura manifestação[5]. Contra essa decisão, Erich Lüth interpôs recurso de apelação perante os tribunais superiores, apresentando depois recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde) perante o Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constituicional, como vimos, fazendo prevalecer o sentido dos direitos fundamentais sobre as normas do Direito ordinário, a partir de um juízo de ponderação de bens, reformou a decisão dos tribunais inferiores, impondo a ideia de que, a partir de então, toda a ordem jurídica deveria ser interpretada à luz do Direito Constitucional, mais especialmente a partir dos direitos fundamentais, ainda que se cuidasse, como no caso, de relações jurídicas entre particulares.

(...)

Assim, toda aplicação judicial que possa restringir a liberdade de opinião deve, conforme o entendimento adotado pelo Tribunal Constitucional, ponderar o significado desse direito fundamental contra o significado dos bens jurídicos protegidos eventualmente com ele em uma relação de colisão, trazendo sempre em consideração todas as circunstâncias de fato essenciais para a conformação do caso.

Foi assim, pois, depois de ampla e profunda carga de fundamentação, que o Tribunal Constitucional reformou a decisão dos tribunais inferiores para fazer prevalecer o direito à opinião e à manifestação de Erich Lüth — no caso, o direito a manifestar-se pelo boicote aos filmes de Harlan.(...)

3º TEMA: DIGNIDADE HUMANA: UM CONCEITO FILOSÓFICO EM BUSCA DE OPERACIONALIZAÇÃO:

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

O ser humano como sujeito de direitos e detentor de uma dignidade própria;
Dignidade como fundamento da república brasileira;[1]
Primazia das situações existenciais sobre as situações patrimoniais;
Igualdade;
Integridade psicofísica —Bem-estar psicofísico e social;
Liberdade;
Solidariedade social em substituiçáoao individualismo;
Colisão entre princípios constitucionais;
Conflitos endógenos e razões multidirecionais.

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (V. ANEXOS)

1) Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová (TJRS, AI 70032799041, 12ª C.C., Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel, julg. em: 06.05.2010)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso1:

a) Como resolver o aparente conflito entre autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana?

2) Infiltração em imóvel fere a dignidade da pessoa humana (TJRJ, AC 0419706-18.2008.8.19.0001,15ª C.C., Rel. Des. Fernando Cerqueira Chagas, julg. em: 30.04.2013)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso2:

a) A inexistência do direito estatal de "salvar a pessoa dela própria", na sua opinião, se amolda ou contraria o corolário da dignidade da pessoa humana?

3) Briga de Galo (Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=180541. Acesso em 01.03.2015).

Questão para orientação da leitura do caso 3:

a) O Ministro Cezar Peluso afirma que a proibição das brigas de galo "também deita raiz nas proibições de todas as práticas que promovem, estimulam e incentivam essas coisas que diminuem o ser humano como tal e ofende, portanto, a proteção constitucional, a dignidade do ser humano". Como explicar a utilização da dignidade humana como fundamento de decisões de casos tão diversos como os apresentados?

[1] A Constituição de 1988 traz a proteção da pessoa humana, através da preservação e promoção de sua dignidade, como pilar fundamental. Confira-se: da Art. 1º, CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 226, CF. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Art. 230, CF. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

3. LEITURAS:

Indicada:

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2003, pp. 81-93 e pp. 102-117;

Questões para orientação da leitura indicada:

a) (Questão prévia) É correto afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana alcança todos os setores da ordem jurídica?

b) (Questão prévia) Quais as possíveis consequências do elevado grau de abstração do princípio constitucional em questão? Você acha que a dignidade humana deveria ser evocada para a solução do maior número possível de casos?

c) (Questão prévia) Quais podem ser os efeitos de um amplo uso meramente retórico da dignidade em processos de tomada de decisão judicial?

c) Segundo Bodin de Moraes, quais são os subprincípios da dignidade da pessoa humana?

d) Em que consiste o direito à diferença, apresentado pela autora? Em que medida o reconhecimento desse direito concretiza a dignidade da pessoa humana?

e) Qual a razão para a existência de inúmeros casos de colisão de princípios constitucionais na atualidade?

f) Qual a amplitude da tutela à integridade psicofísica atualmente?

g) A dignidade humana limita ou tutela os atos de disposição sobre o próprio corpo?Existem limites pré-definidos do direito individual ao próprio corpo?

h) Diante de conflito entre liberdade e solidariedade social, o que deve ser feito para a concretização da dignidade da pessoa humana, segundo a autora? Qual é o problema que esta solução pode ensejar?

i) O papel fundamental da dignidade humana está mais relacionado à justificação e ao reforço de direitos ou à tomada de decisão jurídica em casos específicos?

j) A partir da aplicação da teoria do direito civil-constitucional a casos concretos, é possível identificar possíveis contradições? Se sim, quais?

Complementar:

FRANKENBERG, Günther. Tirania da Dignidade? Paradoxos e paródias de um valor supremo. In: Frankenberg, Günther. A Gramática da Constituição e do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pp. 305-320.

De aprofundamento:

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização jurídicas da dignidade da pessoa humana. Disponível em: http://www.usp.br/revistausp/53/09-junqueira.pdf

Questões para orientação das leituras complementar e de aprofundamento:

a) O que significa, para GüntherFrankenberg, a trivialização da dignidade da pessoa humana?
b) Por que razão GüntherFrankenbergafirma que intérpretes se utilizam do princípio da dignidade da pessoa humana de forma imprudente?
c) Uma ênfase excessiva na dignidade humana pode sustentar medidas estatais paternalistas?
d) Pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio vago?
e) Existe algum parâmetro de operacionalização da dignidade da pessoa humana?
f) Por que, para Antonio Junqueira, é insuficiente a ideia de dignidade como autonomia?
1) Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de jeová (TJRS, AI 70032799041, 12ª C.C., Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel, julg. em: 06.05.2010):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. TRANSFUSÃO DE SANGUE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE CRENÇA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA. OPÇÃO POR TRATAMENTO MÉDICO QUE PRESERVA A DIGNIDADE DA RECORRENTE.

A decisão recorrida deferiu a realização de transfusão sanguínea contra a vontade expressa da agravante, a fim de preservar-lhe a vida. A postulante é pessoa capaz, está lúcida e desde o primeiro momento em que buscou atendimento médico dispôs, expressamente, a respeito de sua

discordância com tratamentos que violem suas convicções religiosas, especialmente a transfusão de sangue. Impossibilidade de ser a recorrente submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial. Tratamento médico que, embora pretenda a preservação da vida, dela retira a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido. Livre arbítrio. Inexistência do direito estatal de "salvar a pessoa dela própria", quando sua escolha não implica violação de direitos sociais ou de terceiros. Proteção do direito de escolha, direito calcado na preservação da dignidade, para que a agravante somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas.

AGRAVO PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
Nº 70032799041
COMARCA DE CAXIAS DO SUL
HELINY CRISTINA LUCAS ALHO
AGRAVANTE
FUNDACAO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
AGRAVADO

<u>ACÓRDÃO</u>

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar provimento ao recurso, vencido o em. Vogal, que não o provia.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Orlando Heemann Júnior e Des. Umberto Guaspari Sudbrack.

Porto Alegre, 11 de março de 2010.

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL,
RELATOR.

<u>RELATÓRIO</u>

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL (RELATOR)

Heliny Cristina Lucas Alho interpôs o presente agravo de instrumento contra decisão interlocutória que, nos autos da ação cautelar intentada pela Fundação Universidade de Caxias do Sul, mantenedora

do Hospital Geral de Caxias do Sul, autorizou a realização de transfusão de sangue em quantidade suficiente "para tentar salvar-lhe a vida".

Alega a agravante que a transfusão de sangue é procedimento incompatível com suas convicções religiosas (Testemunha de Jeová), razão pela qual pretende a revogação da decisão recorrida.

Afirma, ainda, que em face de sua crença religiosa a medida autorizadora da transfusão de sangue viola frontalmente a dignidade da pessoa humana e a liberdade de escolher a que tratamento deva ser submetida.

Aduz, por fim, que não se trata de ponderação entre o direito à vida, como constou na decisão atacada, porque sua escolha por tratamento alternativo à transfusão de sangue não representa escolha pela morte.

Foi deferida antecipação da tutela recursal(fl. 184/188).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

Convertido o julgamento em diligência para que fosse a agravada intimada para apresentar contrarrazões epara que a agravante colacionasse aos autos atestado médico acerca de sua atual condição física.

A parte recorrida não ofereceu contrarrazões ao recurso.

A agravante colacionou documentos.

O Ministério Público ofereceu parecer.

É o relatório.

VOTOS

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL (RELATOR)

Eminentes colegas, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso.

Concedo assistência judiciária gratuita somente para conhecer o presente recurso.

Tendo em vista que a questão posta em julgamento já foi exaustivamente apreciada quando da concessão da antecipação da tutela recursal, para evitar tautologia, adoto como razões de decidir aquelas proferidas na análise liminar do feito, acrescidas de algumas outras considerações.

O caso em questão versa sobre tema controvertido na doutrina e na jurisprudência.

A escolha em receber transfusão de sangue está, no caso dos autos, ligada fundamentalmente à crença da paciente, ora agravante e da dignidade decorrente destes valores religiosos nos quais acredita.

Consta do recurso que a paciente Heleny foi internada no Hospital Beneficente São Carlos em 28.09.09, tendo alertado que, em decorrência de sua religião, não fosse ministrada transfusão de sangue (fl. 59). Em razão de sua declaração de vontade a agravante foi tratada desde aquela data com ventosncia.

Na mesma data foi a recorrente transferida ao Hospital Geral de Caxias, ora agravado, sendo que no termo de transferência constava a observação de sua opção religiosa e do uso da ventosncia (fl. 60).

A postulante foi medicada até o dia 06.10.09 com a referida droga, sem que tenha havido êxito na reversão do quadro de anemia grave em que ela se encontrava.

Diante de tal realidade o hospital ingressou com a demanda cautelar para que o Poder Judiciário autorizasse a realização de transfusão de sangue, tendo sido deferida a liminar e realizado o procedimento, com o intuito de preservar a vida da agravante.

A decisão judicial teve como base o laudo de fl. 58, no qual o médico responsável pelo Setor de Nefrologia do nosocômio afirmou:

"Atesto para os devidos fins que o paciente HELINY CASTILHO ALHO é portadora de Síndrome Nefrótica, sendo transferida do Hospital de Farropilha há 1 semana para essa instituição. A paciente chegou com 20 Kg acima do seu peso inicial pelo uso de solução fisiológica por não aceitar transfusão sanguínea.

Na chegada, apresentava com hemoglobina de 5,6 g/dl. Atualmente a hemoglobina persiste com o valor de 6 g/dl, com elevado riso de morte súbita. Está com anemia auto-imune com teste de Coombs positivo.

Concomitantemente, está com quadro infeccioso com estafilococos MARSA resistente, em uso de Vancomicina por cateter venoso central implantado no Hospital de Farroupilha.

Utiliza as seguintes medicações para doença renal crônica: Albumina derivada do sangue humano, furosemida, ventosncia 4000 UI, restrição hídrica.

Necessita de tratamento nefrológico contínuo e com imunossupressão para evitar recidivas da síndrome nefrótica. Deverá realizar biópsia renal para identificar a causa de síndrome nefrótica. Entretanto, não realizará o procedimento por risco elevado de morte pelo nível de hemoglobina.

Solicito parecer técnico, ético e legal sobre a paciente HELINY CASTILHO ALHO testemunha de Jeová com indicação de transfusão sanguínea. Os familiares e a paciente negam o procedimento, apesar dos riscos de morte súbita.

No momento, encontra-se com risco eminente de óbito pelo quadro de anemia severa (hemoglobina de 6 g/dl)."

Como se pode perceber, a magistrada, frente a risco de morte da paciente, deferiu a realização da transfusão sanguínea a fim de preservar-lhe a vida. Contudo, a recorrente insurge-se por entender que a medida viola seus direitos fundamentais e essencialmente sua dignidade.

O tema demanda cautela na apreciação.

Não se trata de singelamente ponderar qual direito fundamental deve ser preservado e qual deve sofrer limitação.

A liberdade de crença expressada pela paciente, ora agravante, reveste sua vida de sentido, sentido este não compreendido, na sua verdadeira dimensão, por quem não vive e não comunga de tais valores. A dignidade que emana da sua escolha religiosa tem tamanha importância para ela que, entre correr o risco de perder a vida, mas permanecer íntegra em relação aos seus valores/ideais religiosos, e receber uma transfusão de sangue, tendo violados seus valores e sua dignidade de pessoa humana, esta escolheu manter-se íntegra em sua crença.

O presente recurso é a representação clara da irresignação da agravante frente ao que considera desrespeito às suas convicções, pois não aceita ser submetida a tratamento com o qual não concorda.

A postulante "não quer morrer, não está escolhendo morrer", como afirma em suas razões recursais, apenas nega-se a receber tratamento que viola suas crenças e aceita em face disso correr risco de morte ou ter sua melhora postergada.

A Constituição Federal protege o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a liberdade de crença na mesma proporção. O direito à vida, diferentemente do que se possa acreditar, não é valor "super-preponderante", é condição para o exercício dos demais direitos, mas isso não o torna blindado quando conflitante com os demais valores fundamentais postos na Carta Magna.

O caso em análise já sofreu apreciação pela doutrina e jurisprudência estrangeiras, prevalecendo o entendimento de que sendo o paciente maior, capaz e estando no gozo de suas faculdades mentais pode recusar e optar por realizar tratamento médico, mesmo ciente do risco que impõe a sua vida.

A jurisprudência pátria é escassa a respeito do assunto. Porém, em se tratando de menor, é uníssona no sentido de que cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade dos pais e autorizar o tratamento médico atéque o paciente tenha capacidade de decidir por si.

No presente recurso trata-se de paciente maior, lúcida, capaz, que desde o primeiro momento em que procurou ajuda médica excepcionou sua concordância aos tratamentos que violassem suas convicções religiosas.

Não se vislumbram, portanto, razões pelas quais a vontade da agravante deva ser substituída pelo Poder Judiciário, uma vez que, sendo ela capaz, pode optar pelo tratamento que lhe convier e que lhe aprouver para manter-se, antes de tudo, com a autodeterminação derivada do princípio da dignidade da pessoa humana preservada.

Não vejo como possa a recorrente ser submetida a tratamento médico com o qual não concorda e que para ser procedido necessita do uso de força policial; tratamento este que não obstante possa preservar-lhe a vida, retira

dela toda a dignidade proveniente da crença religiosa, podendo tornar a existência restante sem sentido, desnecessária, vazia.

Desse modo, constata-se que o pedido da postulante é para que o Poder Judiciário proteja essencialmente seu direito de escolha, direito calcado na preservação de sua dignidade, para que somente seja submetida a tratamento médico compatível com suas crenças religiosas.

A questão está, em última análise, em saber quais os limites da intervenção de um Estado democrático e pluralista na órbita individual, mesmo em situações extremas.

O Estado brasileiro, conquanto laico ele próprio, é conformado pelos valores do pluralismo, sendo direito de seus cidadãos viver de acordo com distintos valores e crenças. A liberdade de pensamento, de consciência e de crença são, ainda, direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal (art. 5º, IV e V).

Por outro lado, são invioláveis a intimidade e a vida privada dos cidadãos (art. 5º, X, da CF).

Também a Constituição Federal, no caput do art. 5º, garante a inviolabilidade do direito à vida.

Os princípios são normas constitucionais que, ao contrário das outras normas (as regras), não são excludentes entre si. Quando se trata de princípios constitucionais, a sua exegese impõe ao intérprete o trabalho de ponderação entre eles a partir do caso concreto. Tanto o direito à vida, por um lado, como o direito à liberdade de pensamento e de crença, por outro, quanto, ainda, a intimidade e a privacidade da pessoa humana, são princípios e valores que não se excluem uns aos outros, mas que devem ser ponderados e harmonizados ante o caso concreto para saber quais, afinal, têm preponderância.

A melhor baliza para o trabalho de ponderação dos princípios em questão é, sem dúvida, o valor da dignidade da pessoa humana, sendo ele um dos fundamentos do Estado Democrático e da República brasileira (art. 1º, III, da CF).

Todos os valores constitucionais, inclusive o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença, devem ser respeitados, sempre resguardado o direito fundamental de todos e de cada um de viver de acordo com seus próprios e específicos valores, ainda que exóticos ou não compartilhados pela maioria da sociedade.

Evidentemente, se os valores ou a crença de alguém fossem, por sua exteriorização, nocivos a terceiros ou ao corpo social, não haveria maior dificuldade na solução do problema. Mas quando a crença de alguém não coloca sob risco direitos de terceiros, a questão é saber-se se, também nesse caso, o Estado pode intervir na órbita individual para "salvar a pessoa dela própria".

No âmbito individual, na seara de sua liberdade de crença e consciência, para a agravante o valor maior, na eleição do que fazer, parece ser a vida, mas a vida conformada pelos valores de seu credo, de sua consciência religiosa, sem os quais ela não parece fazer sentido, tanto assim que está, consciente e lucidamente, correndo risco de morte ao não admitir submeter-se a um tratamento que possivelmente melhoraria seus prognósticos clínicos, mas que significaria uma enorme violência do núcleo de valores que justifica sua existência.

Não há valores absolutos na Constituição. Mesmo o direito à vida pode ser relativizado ante outros direitos. Por exemplo, uma pessoa está legitimada, em tese, a matar em legítima defesa para defender-se de uma tentativa de estupro.

E uma mulher — creio — estaria legitimada jurídica e eticamente a colocar sua vida sob intenso risco para defender-se da mesma tentativa de estupro. Isso significa que ela pode, licitamente, valorizar mais a sua liberdade sexual do que a sua própria vida. Dir-se-ia de tal mulher ser uma pessoa virtuosa.

A agravante, que possui valores religiosos e morais tão enraizados a ponto de manter-se, mesmo sob risco de vida, sem descumprir os seus valores mais essenciais, os contidos nas regras de sua crença, também estará legitimada, pelo mesmo motivo, a arriscar a existência física por um valor, por um mandado de consciência, por um valor para ela transcendente e eticamente inviolável.

As piores experiências totalitárias foram justificadas por "valores" de Estado que arrombaram a tranca das liberdades de consciência, de crença, de pensamento, de escolha do cidadão a respeito do seu próprio destino, da eleição do significado de sua vida, sempre sob alguma justificativa para "salvá-los de si mesmos" ante um valor maior que os seus.

Por tais motivos, não me parece possa o Estado autorizar determinada e específica a intervenção médica em uma paciente que expressamente não aceite, por motivo de fé religiosa, o sangue transfundido, salvo se se tratasse de uma criança, incapaz de expressar vontade própria com um nível de consciência juridicamente aceitável, ou se, por outro qualquer motivo, estivesse a pessoa desprovida da capacidade de discernir e de decidir lucidamente a respeito de seu destino. Mas aqui se trata de pessoa maior de idade, lúcida e consciente, cuja vontade manifesta e indiscutível não se apresenta sob qualquer aspecto viciada.

A postulante, como já foi dito, tem desejo de continuar vivendo, mas não mediante o sacrifício de suas convicções religiosas, ou seja, tem desejo de continuar vivendo com a sua conformação de personalidade, com os seus valores, com o seu próprio significado ante a transcendência, com os seus próprios códigos, não violados, perante Deus, o que, para ela, parece fazer

parte do núcleo essencial de sua pessoa e de sua existência, vida que não pode ser compreendida somente na sua acepção biológica, mas também, por certo, na acepção moral.

Se qualquer mulher pode escolher, livre e conscientemente, morrer reagindo à violação de seu corpo por ato não desejado de terceiro, por exemplo, parece-me que a recorrente pode fazer a mesma escolha ante o que ela considera, possivelmente, violência tão grande a seus valores e princípios quanto mostra-se violenta a primeira hipótese.

A aceitação consciente da idéia e da perspectiva da morte como alternativa à violação de um valor extremo que, para pessoa determinada, representa o núcleo essencial de sua existência, é algo que não se pode, jurídica e filosoficamente, desprezar.

Colocada assim a questão, dir-se-ia que o Estado não pode intervir nessa relação íntima da pessoa consigo mesma, nas suas opções filosóficas, especialmente na crença religiosa, constitucionalmente protegida como direito fundamental do cidadão, mesmo que importe risco para a própria pessoa que a professa (e para ninguém mais), sob pena de apresentar, o Estado, sua face totalitária ao ingressar cogentemente no âmbito da essência da individualidade do ser humano, onde não deve estar.

As piores experiências totalitárias foram justificadas por "valores" de Estado que arrombaram a porta das liberdades de consciência, de crença, de pensamento, de escolha do cidadão a respeito do seu próprio destino, da eleição do significado de sua vida, invadindo, assim, a intimidade e a privacidade do ser humano, invadindo as suas opções filosóficas, sempre sob alguma justificativa de "salvá-los de si mesmos" por uma finalidade "maior". Em última análise, o Estado pode agir quando o ato derivado da liberdade de cada um implique prejuízos a terceiros ou à sociedade. Tal é o seu limite. Aquilo que diz respeito à exclusiva e íntima relação da pessoa consigo mesma parece-me não pode ser submetido à intervenção estatal sem sacrifício do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por tais motivos, não pode o Estado autorizar determinada e específica a intervenção médica em uma paciente que expressamente não aceite, por motivo de fé religiosa, o sangue transfundido, salvo se fosse uma criança, incapaz de expressar vontade própria com um nível de consciência juridicamente aceitável, ou se, por outro qualquer motivo, estivesse a pessoa desprovida da capacidade de discernir e de decidir lucidamente a respeito de seu próprio destino, de seus valores, de suas escolhas mais íntimas.

Ainda em outro caso poderia — penso — o Estado intervir. Se a pessoa, ainda que tivesse manifestado sua vontade por escrito, caísse em estado de inconsciência. E isto porque da vontade antes expressa sempre alguém, ante a proximidade da morte, poderá recuar, poderá arrepender-se, inclusive em face

da excitação do instinto de autopreservação ante a aproximação do momento extremo. Inconsciente, tal pessoa teria suprimida tal possibilidade de recuar da decisão anterior, o que permitiria, em meu sentir, que, também nesta hipótese, o Estado-juiz estabelecesse que o direito à vida deve ser preservado.

Mas aqui se trata de pessoa maior de idade, lúcida e consciente, cuja vontade manifesta e indiscutível mostra-se atual, militante, e não se apresenta sob qualquer aspecto viciada.

Outra situação seria o que a doutrina denomina privilégio terapêutico:

> *"INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. CONSENTIMENTO INFORMADO INOBSERVÂNCIA DO ART. 15 CC/02. PRECEDENTES. DANO MATERIAL. PERDA DA CHANCE. DANO MORAL CONFIGURADO. O paciente deve participar na escolha e discussão acerca do melhor tratamento tendo em vista os atos de intervenção sobre o seu corpo. Necessidade de informações claras e precisas sobre eventual tratamento médico, salientando seus riscos e contra-indicações, para que o próprio paciente possa decidir, conscientemente, manifestando seu interesse através do consentimento informado. No Brasil, o Código de Ética Médica há muito já previu a exigência do consentimento informado ex vi arts. 46, 56 e 59 do atual. O CC/02 acompanhou a tendência mundial e positivou o consentimento informado no seu art. 15. A falta injustificada de informação ocasiona quebra de dever jurídico, evidenciando a negligência e, como ventosncia, o médico ou a entidade passa a responder pelos riscos da cirurgia não informados ao paciente. A necessidade do consentimento informado só poderá ser afastada em hipótese denominada pela doutrina como privilégio terapêutico, não ocorrentes no presente caso. (Resp 1035346. Publicação em 24.03.2008. Relator Ministro Francisco Falcão)*

O privilégio terapêutico aplica-se ao caso em que, com risco de morte, o paciente não pode ser consultado a respeito do procedimento médico (inconsciência, por exemplo), o que não é o caso dos autos, em que o paciente, livre e conscientemente, opõe-se ao procedimento.

Afigure-se a hipótese de que determinada pessoa tome ciência de que tem uma doença grave. Desde que submetida a doloroso e custoso tratamento, terá uma sobrevida de alguns meses. Sem tratamento, terá uma sobrevida muitas vezes menor. Neste caso, parece não haver dúvida de que a pessoa pode optar por não se submeter ao tratamento, mesmo que com isto diminua sensivelmente o período de vida. Ou seja, também aqui prevalece, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, a decisão do paciente devidamente esclarecido, mesmo que isso também signifique violação ao direito à vida, já que a escolha poderia significar consciente abreviação da vida em prol de melhores condições de existência, com menos dor, aflição e sofrimento.

Sobre o procedimento de obtenção do consentimento informado, veja-se a lição de Franklin Leopoldo e Silva:

"Se o diálogo inclui o respeito à dignidade do paciente, ele expressa também o reconhecimento do paciente, ele expressa também o reconhecimento da autonomia, da liberdade do sujeito que se afirma sobre a fragilidade que a doença e a morte testemunham. Autonomia expressa a essência humana como liberdade de escolha; antes de tudo a possibilidade de optar em relação a tudo o que diga respeito à própria pessoa. A opção responsável é o exercício do direito inerente a todo ser humano de responder por si mesmo aos desafios da existência, isto é, de dominar, pela razão e pela vontade, o curso de sua própria história."

Nos Estados Unidos da América, país berço das liberdades civis, ocorreu o conhecido Caso Brooks. Devido a uma úlcera, paciente Testemunha de Jeová solicitou atendimento médico e por repetidas vezes alertou ao médico de sua negativa em receber tratamento com sangue, inclusive firmando um documento de exoneração da responsabilidade do profissional. O médico, sem informar previamente à paciente, transfundiu sangue. Levado o caso à via judicial, o Tribunal de Apelação do Estado de Illinois afirmou que a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos protege o direito de cada indivíduo à liberdade de sua crença religiosa e seu respectivo exercício. Aduziu-se que a ação governamental só poderia embaraçar tal direito quando estivesse em perigo, clara e atualmente, a saúde, o bem-estar ou a moral pública.

No Canadá, exemplifica-se com o caso Mallete v. Schulman (Ontario Courtof Appeal, 72 O.R 2d 417, 1989) — Em consequência de um acidente automobilístico, uma Testemunha de Jeová sofreu graves ferimentos. Na sala de emergência do hospital foi encontrada uma diretriz médica, por ela firmada, de que não aceitaria tratamento médico à base de sangue, mesmo que em situação de emergência. O médico do turno, de forma deliberada, ignorou tal manifestação de vontade, transfundindo sangue no paciente. A filha adulta da paciente havia objetado energicamente a tal transfusão de sangue, mas mesmo assim o médico não se furtou de fazê-la. Quando a paciente se recuperou, demandou o médico por administrar-lhe sangue sem o seu consentimento. A Corte resolveu o caso em favor da paciente, condenando-lhe ao pagamento de vinte mil dólares canadenses pelos danos ocasionados. O médico apelou da decisão, mas o Tribunal de Apelação rechaçou seus argumentos, reafirmando o direito de o paciente decidir a respeito do seu próprio corpo: "Um adulto capaz geralmente tem o direito de recusar um tratamento específico ou qualquer tratamento, ou de selecionar uma forma alternativa de tratamento, ainda que essa decisão possa acarretar consigo riscos tão sérios como a morte ou possa parecer equivocada aos olhos da profissão médica ou da comunidade. Independentemente da opinião do médico, é o paciente quem tem a palavra final quanto a submeter-se a tratamento".

No Chile, no ano de 1996, foi rejeitado o 'Recurso de Protección Rol 805-96' na Corte de Apelações de Santiago. Com o recurso, o Hospital San José pretendia transfundir sangue contra a vontade do paciente, com o argumento que a vida era um bem superior. Ficou decidido de maneira sucinta, mas profunda, que "'ninguém pode ser forçado a defender seu próprio direito".

Michael Kloepfer (in Dimensões da Dignidade — Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet, Livraria do Advogado Editora, 2005), assim se refere, sob a perspectiva do direito constitucional alemão sobre a justificação de intervenções no direito à vida: "Sem o consentimento expresso, intervenções na intangibilidade corporal só são justificadas de forma excepcional quando o paciente, devido à ausência de consciência, não tem capacidade decisória, e sua concordância pode ser presumida".

Da mesma obra se extrai o posicionamento de Ingo Sarlet, para quem a dignidade do ser humano pode ser compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana. "Na feliz formulação de Jorge Miranda, o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste sua igualdade. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais."

Günter Dürig, por sua vez, consoante a mesma obra, leciona que dignidade da pessoa humana consiste "no fato de que cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base na sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda"... Por isso o conceito de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido — e a doutrina majoritária reforça esta conclusão — primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).

O conceito de dignidade da pessoa humana está, ainda, em permanente formação, sob os influxos histórico-culturais.

Registre-se, ainda, a tal propósito, a lição de Ernst Benda (idem), de acordo com a qual, para que a noção de dignidade não se desvaneça como mero apelo ético, impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa humana. Refira-se, em caráter ilustrativo, que há uma série de situações que, para determinada pessoa, não são consideradas como ofensivas à sua dignidade, ao passo que para outras trata-se de violação intensa inclusive do núcleo essencial da dignidade da pessoa.

Por isso, tenho que o Poder Judiciário não pode autorizar previamente que o hospital ou o médico adotem, contra a vontade manifesta e atual da paciente, a transfusão de sangue, desde que a paciente lucidamente permaneça com a convicção e manifeste, presentemente, municiada das informações adequadas e necessárias, especialmente quanto ao grau de risco decorrente de sua opção, que não aceita tal tipo de intervenção porque a mesma contraria sua crença religiosa.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo para revogar a decisão recorrida.

É o voto.

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK

Inicialmente, entendo que há questões preliminares ao mérito, a saber, a carência da ação, por falta de interesse processual, e a perda do objeto recursal. Vejamos.

Quanto à preliminar de carência de ação, segundo a doutrina de NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 7ª ed., p. 269), "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" — grifei.

O médico e a instituição hospitalar, ao prestarem seus serviços aos pacientes, têm o dever de manejar todas as variáveis técnicas ao seu alcance, capazes de atuar de forma decisiva no progresso do estado clínico do enfermo, o que inclui, no caso concreto, a transfusão de sangue.

A corroborar essa assertiva, o Código de Ética Médica, em seu art. 46, dispõe que o profissional, em caso de iminente perigo de vida, efetuará qualquer procedimento médico sem o prévio consentimento tácito ou explícito do paciente.

O mesmo código define a medicina como "profissão que tem por fim cuidar da saúde do homem, sem preocupações de ordem religiosa"[2], tendo o médico o dever de "agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional"[3].

Nesse passo, não há necessidade nem utilidade da intervenção jurisdicional, no caso concreto, pois o médico é obrigado a empreender todos os meios disponíveis para salvar a vida dos pacientes. Ao profissional da medicina subjaz a obrigação de cunho moral, legal e ético, atuável no empenho de esforços necessários para a manutenção da vida do paciente, em caso de risco, cenário reproduzido nos autos em exame (fl. 58).

Nesse sentido, já me manifestei no julgamento da Apelação Cível nº 70020868162, cuja ementa passo a transcrever:

[2] Art. 1º, Código de Ética Médica.

[3] Art. 2º, Código de Ética Médica.

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFUSÃO DE SANGUE. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. RECUSA DE TRATAMENTO. INTERESSE EM AGIR. Carece de interesse processual o hospital ao ajuizar demanda no intuito de obter provimento jurisdicional que determine à paciente que se submeta à transfusão de sangue. Não há necessidade de intervenção judicial, pois o profissional de saúde tem o dever de, havendo iminente perigo de vida, empreender todas as diligências necessárias ao tratamento da paciente, independentemente do consentimento dela ou de seus familiares. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70020868162, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto GuaspariSudbrack, julgado em 22/08/2007).

Portanto, entendo que não cabe ao Judiciário interferir na relação médico-paciente.

Caso superado na preliminar de ausência de interesse de agir, ainda em sede de matéria preliminar, voto por considerar prejudicado o exame do presente recurso, face à perda de objeto da pretensão veiculada no agravo de instrumento.

Isso porque, compulsando os autos, verifico que houve o deferimento da medida liminar de transfusão de sangue na paciente, ora agravante, empreendida por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, no afã de salvar-lhe a vida.

Ora, se efetivamente houve a administração de sangue, como fora informado pela própria paciente (fl. 05), e ilustrado pelo mandado de cumprimento da liminar (fl. 106), resta prejudicado o presente recurso, pois o objeto do agravo de instrumento dizia respeito à ordem judicial de transfusão efetivamente realizada (revogação do mandado autorizativo expedido pela Julgadora de 1º grau — fl. 21 do instrumento).

Desse modo, a manifestação judicial acerca do provimento pleiteado resultaria em medida inócua, uma vez que já realizada a transfusão.

Por fim, se vencido na preliminar de perda do objeto, voto por manter a decisão a quo. Vejamos.

O deslinde do exame da decisão de origem passa pela análise dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, ante as circunstâncias do caso concreto.

Inicialmente, no referente à tutela antecipada, reputo adequado o ensinamento de LUIZ RODRIGUES WAMBIER e OUTROS[4], "verbis":

(...) exige-se uma veemente aparência de bom direito, somado, no caso do art. 273, I, do periculum in mora, ou seja, ao perigo de que, não sendo concedida a medida, venha a decisão final a ser ineficaz, ou haja grande risco de isto ocorrer. No caso do art. 273, II, exige-se, ao lado do fumus boni iuris, que haja defesa protelatória ou abuso de direito de defesa..

[4] *Curso Avançado de Processo Civil*, v. I: *teoria geral do processo e processo de conhecimento.* 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 329.

Esse também é o entendimento de NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY, conforme se constata na obra Código de Processo Civil Comentado. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, em comentário ao art. 273.

A antecipação de tutela depende da força da prova, esta capaz de convencer o Magistrado da verossimilhança das alegações do autor. Faz-se mister que às mesmas se conjugue o fundado receio, com amparo em dados objetivos, de que a previsível demora no andamento do processo cause ao demandante dano irreparável ou de difícil reparação[5].

Ora, consultando o conjunto probatório produzido nos autos, verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, a saber, a verossimilhança das alegações do agravado, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Da leitura dos autos, é possível perceber que a paciente corria elevado risco de morte súbita (fl. 58), ou seja, havia perigo de dano irreparável na prestação da tutela jurisdicional. Ademais, não há indícios nos autos capazes de firmar a convicção deste Juízo acerca de opções terapêuticas que dispensassem a transfusão de sangue, para o tratamento de urgência da paciente, à disposição do hospital, na época da internação.

Portanto, a par da verossimilhança das alegações do agravado, respaldadas pelo farto conjunto probatório dos autos, cujo teor traduz a severa moléstia que acomete a paciente, o dano morte revelava-se iminente quando do deferimento da antecipação no Juízo de origem.

Ante tais comemorativos, voto por: (i) extinguir o processo, de ofício, sem resolução do mérito, por carência de ação, em razão da falta de interesse processual do autor, prejudicado a análise do recurso; superado na preliminar, (ii) considerar prejudicado o exame do mérito face à perda do objeto recursal; superado novamente na preliminar, (iii) desprover o agravo de instrumento, de sorte a manter a antecipação de tutela deferida pela Magistrada a quo.

DES. ORLANDO HEEMANN JÚNIOR

Estou por afastar as preliminares suscitadas.

No que se refere à falta de interesse processual, entendo não caracterizada. Parece-me que há legítimo interesse do corpo médico em preservar-se quanto à conduta que venha a ser adotada, até para precaver-se de eventual ação judicial da paciente e/ou de seus familiares.

Entendo também não caracterizada a perda do objeto, porque há informação nos autos acerca da necessidade de realização de tratamento periódico, impondo-se a definição do Judiciário sobre a questão apre-

[5] CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 19.

sentada, ainda mais depois de realizado um procedimento de transfusão de sangue, nas circunstâncias discutidas.

Ultrapassadas essas preliminares, acompanho o em. Relator.

— PRESIDENTE — AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70032799041, COMARCA DE CAXIAS DO SUL: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, VENCIDO O EM. VOGAL, QUE NÃO O PROVIA.."

2) INFILTRAÇÃO EM IMÓVEL FERE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

(TJRJ, AC 0419706-18.2008.8.19.0001,15ª C.C., Rel. Des. Fernando Cerqueira Chagas, julg. em:30.04.2013)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0419706-18.2008.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELANTE: JOEL LEDUÍNO DO NASCIMENTO
APELANTE: ANA LÚCIA BEZERRA
APELADOS: OS MESMOS
RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE CALHA PARA ESCOAMENTO DE ÁGUAS PLUVIAIS EM TELHADO DE ESCOLA ESTADUAL QUE CAUSOU INFILTRAÇÕES EM IMÓVEL VIZINHO DE PROPRIEDADE DOS AUTORES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS, PARA DETERMINAR AO RÉU A REALIZAÇÃO DE OBRAS DE REPARO DAS INFILTRAÇÕES CAUSADAS NO IMÓVEL DOS AUTORES, ALÉM DO PAGAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, ARBITRADA EM R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), A SER PAGA A CADA UM DOS DEMANDANTES. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. RESPONSABILIDADE DO RÉU QUE RESTOU INCONTROVERSA. PRETENSÃO DO DEMANDADO QUE SE RESTRINGE A AFASTAR SUA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

EVIDENTE ANGÚSTIA DOS AUTORES QUE SE VIRAM OBRIGADOS A CONVIVER, DIUTURNAMENTE, COM UMIDADE E MOFO, COM RISCOS À SUA PRÓPRIA SAÚDE, O QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO MERO ABORRECIMENTO, MAS SIM EVIDENTE PREJUÍZO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VERBA INDENIZATÓRIA ARBITRADA EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. DATA DO EVENTO DANOSO. REPARO, DE OFÍCIO, NA SENTENÇA, NA FORMA DA SÚMULA 161 DESTA CORTE, PARA QUE SEJA OBSERVADO O ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97,COM AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09.RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DOS AUTORES, PARA DETERMINAR A FLUÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0419706-18.2008.8.19.0001, em que são Apelantes ESTADO DO RIO DE JANEIRO e JOEL LEDUÍNO DO NASCIMENTO E OUTROe Apelados OS MESMOS,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer os recursos, negando-se provimento ao recurso do réu e dando parcial provimento a recurso dos autores, na forma do relatório e voto do Des. Relator.

Integra o presente acórdão o relatório de fls. 194/195.

VOTO

Na presente hipótese, inexiste controvérsia quanto à responsabilidade do réu, Estado do Rio de Janeiro, pelas infiltrações existentes no imóvel dos autores.

Ainda que tenha sido verificado que o imóvel dos autores possui deficiências construtivas em sua laje, restou comprovado, fls. 104/123, e, inclusive, foi admitido pelo réu, em seu apelo, que as infiltrações no imóvel dos autores foram causadas pela ausência de colocação de calha no telhado do colégio vizinho, o que fazia com que as águas coletadas pela cobertura fossem despejadas diretamente sobre o imóvel dos requerentes.

O inconformismo do réu cinge-se à sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que o caso não extrapola a seara de mero aborrecimento.

As fotos colacionadas aos autos, fls. 33/24, e o teor do laudo pericial, fls. 104/123, não deixam dúvida do estado deplorável em que se encontrava o imóvel em decorrências das infiltrações que atingiam todos os ambientes internos da moradia.

Ora, a angústia de ver sua propriedade ser danificada, além de conviver, diuturnamente, com mofo e umidade, colocando até mesmo em risco a saúde daqueles que ali residem, não pode ser considerado mero aborrecimento. Ao revés, revela-se como grave prejuízo à dignidade da pessoa humana, razão pela qual se tem como caracterizado o dano moral, no caso concreto.

Mister que o valor da reparação seja suficiente para reparar o dano o mais completamente possível, compatível com a reprovabilidade da conduta do ofensor, sem que represente enriquecimento por parte do ofendido, e sim uma forma de repreensão para que fatos como este não aconteçam repetitivamente, ventosncia às peculiaridades do caso em tela.

Nessa linha de raciocínio, o valor arbitrado, R$ 10.000,00, reputa-se como adequado, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a média dos valores comumente fixados nesta Corte, não havendo fundamento para sua redução.

Precedentes:

0040863-44.2010.8.19.0001— APELACAO DES. HORACIO S RIBEIRO NETO — Julgamento: 09/04/2013 — DECIMA QUINTA CAMARA

CIVEL Direito Civil. Direito de Vizinhança.

Infiltração. Apelação desprovida. 1. O art. 130 CPC autoriza o juiz a indeferir as provas desnecessárias e inúteis à solução da controvérsia.

2. Apresentado o laudo pericial, que minuciosamente aponta a causa da infiltração, o julgamento da lide, deixando-se de produzir a prova testemunhal que fora, num primeiro momento, deferida, não causa nenhum cerceamento de defesa. 3. No curso da realização da perícia, pode e deve o perito, com apoio no art. 429 CPC, ouvir testemunhas e, a partir do que ouviu, emitir sua opinião. 4. O laudo pericial é ainda contundente em apontar que a apelante deve ser responsabilizada pela infiltração por impedir a entrada do bombeiro do condomínio e ainda contratar outro que a acabou causando. 5. Nas relações de vizinhança, um microcosmo das relações sociais, deve prevalecer a solidariedade e a cordialidade. 6. A conduta do vizinho em não reparar de imediato a infiltração de seu imóvel ofende a dignidade do outro morador, que acaba sendo obrigado a conviver, no sossego de seu lar, com

um ambiente insalubre. 7. Portanto, a inércia do causador do dano enseja sua condenação por danos morais. 8. Valor indenizatório adequado à extensão da lesão, considerando-se o tempo de duração da ofensa e ainda as diversas infiltrações, com danos também aos armários. 9. Apelação a que se nega provimento.

0071901-84.2004.8.19.0001 — APELACAO— DES. WAGNER CINELLI — Julgamento: 23/01/2013 — SEXTA CAMARA CIVEL Apelações cíveis. Ação indenizatória c/c obrigação de fazer. Infiltração causada por imóvel vizinho e por caixas d'água do condomínio. Obrigação propter rem que deverá ser cumprida pelo proprietário do imóvel causador do dano. Dano moral configurado. Autores que suportaram por longo período a deterioração de seu imóvel por culpa dos réus. Valor indenizatório delimitado pelos autores que deverá ser observado. Sentença reformada em parte mínima. Recursos conhecidos, dado parcial provimento ao primeiro e negado provimento ao segundo.

0044438-28.2008.8.19.0002— APELACAO DES. TERESA CASTRO NEVES — Julgamento: 28/03/2012 — SEXTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS.

TERMO INICIAL DOS JUROS DA DATA DO EVENTO DANOSO.1— Danos materiais e morais em decorrência de obra realizado no imóvel vizinho. Rachaduras em diversos cômodos, paredes e teto. Infiltrações e prejuízo ao sossego em razão da utilização de bate-estacas fora do horário permitido.2— Dano material e moral. Relação que não é contratual. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 54 do STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. 3— Dano moral configurado pela condição insalubre do imóvel e limitação de sua fruição por quatro anos, pois ninguém recebe amigos em casa nesta condição precária. Configuração da hipótese do art. 6º, VI do CDC. 4— Valor da indenização que atende ao aspecto punitivo educativo da indenização, fixado corretamente em R$ 10.000,00 (dez mil reais). 5— Apelação que se nega provimento.

Por outro lado, merece acolhimento o pleito dos autores apelantes, no que se refere ao termo inicial dos juros moratórios, eis que este deve ser fixado como a data do evento danoso, uma vez que os mesmos devem incidir a partir do evento lesivo, na forma da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça e não da data da prolação do julgado hostilizado, vez que se trata de responsabilidade extracontratual.

Ademais disso, a sentença merece reparo, de ofício, na forma da Súmula 161 desta Corte, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública, para determinar que seja observado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97,com as inovações trazidas pela Lei nº 11.960/09, devendo haver a incidência, quanto a juros e correção monetária, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, vota-se pelo conhecimento de ambos os recursos, negando-se provimento ao primeiro, e dando parcial provimento ao segundo, fixando-se como termo inicial dos juros moratórios a data do evento danoso, além de efetuar reparo, de ofício, na sentença, para que seja observado o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Rio de Janeiro,30 de abril de 2013.

DesembargadorFERNANDO CERQUEIRA CHAGAS Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0419706-18.2008.8.19.0001
APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELANTE: JOEL LEDUÍNO DO NASCIMENTO
APELANTE: ANA LÚCIA BEZERRA
APELADOS: OS MESMOS
RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, cumulada com indenizatória por danos morais, ajuizada por Joel Leduíno do Nascimento e Ana Lúcia Bezerra em face do Estado do Rio de Janeiro, em que objetivam a condenação do réu a restauração de imóvel de propriedade dos autores, bem como do muro localizado entre este e o Colégio Estadual Guadalajara, a colocar calhas de escoamento de águas pluviais no telhado da escola, além de pagar-lhes indenização por danos morais.

Alegam os autores que estão sofrendo com a deterioração de sua residência, decorrente de infiltrações e umidade causadas pela falta de calhas no telhado do imóvel vizinho, imprescindíveis para o escoamento de águas pluviais, que caem diretamente no muro da casa que faz divisa com o Colégio Estadual Guadalajara, administrado pelo Estado do Rio de Janeiro.

Laudo pericial, fls. 104/123.

Sentença proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, fls. 154/156, que julgou procedente em parte o pedido inicial, para condenar o réu a realizar obras de reparo das infiltrações causadas pelo escoamento da água proveniente do telhado da escola no imóvel onde residem os autores, no prazo de 90 dias, sob pena de multa a ser arbitrado pelo juízo, bem como a pagar R$ 10.000,00 9dez mil reais), para cada um dos autores, a título de danos morais, corrigidos e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a publicação do julgado. Foi a ré condenada, ainda, ao pagamento das despesas processuais, observada a isenção legal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, fls. 157/164. Admite o apelante a responsabilidade pelas infiltrações do imóvel dos demandantes. Porém, afirma que não restou configurado o dano moral, pois os autores não comprovaram por que o acontecimento extrapolaria a esfera de mero aborrecimento. Além disso, sustenta que a verba arbitrada é absurda e incompatível com a realidade do caso sob exame. Requer, destarte, o réu apelante a reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pleito indenizatório ou, caso mantido, que seja reduzido o valor fixado monocraticamente.

Os autores, por sua vez, apelam, fls. 166/178, requerendo a majoração da valor da indenização por danos morais e a incidência dos juros fixados, a partir do evento danoso, em consonância com o art. 398, CC, c/c Súmula 129 do TJRJ e Súmula 54 do STJ.

Contrarrazões pelos autores, fls. 181/183.

Não foram oferecidas contrarrazões pelo réu, fl. 184.

É o relatório. Ao eminente Des. Revisor.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 2013.

Desembargador FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS
Relator

3) LEI FLUMINENSE QUE REGULA BRIGA DE GALO É INCONSTITUCIONAL, DECIDE STF

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a Lei estadual nº 2.895/98, do Rio de Janeiro, que autoriza e disciplina a realização de competições entre "galos combatentes". A questão foi discutida na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1856, proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR) e julgada procedente pela unanimidade dos ministros da Corte.

Para a PGR, a lei estadual afrontou o artigo 225, caput, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição Federal, "nos quais sobressaem o dever jurídico de o Poder Público e a coletividade defender e preservar o meio ambiente, e a vedação, na forma da lei, das práticas que submetem os animais a crueldades". Conforme a ação, a lei questionada possibilita a prática de competição que submete os animais à crueldade (rinhas de brigas de galos) em flagrante violação ao mandamento constitucional proibitivo de práticas cruéis envolvendo animais.

Julgamento

Para o ministro Celso de Mello, a norma questionada está em "situação de conflito ostensivo com a Constituição Federal", que veda a prática de crueldade contra animais. "O constituinte objetivou — com a proteção da fauna e com a vedação, dentre outras, de práticas que submetam os animais à crueldade — assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, cultural, artificial (espaço urbano) e laboral", salientou.

Ele recordou que este é o quarto caso similar apreciado pela Corte. Observou que a lei fluminense é idêntica a uma lei catarinense declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo no exame da ADI 2514. "A jurisprudência do Supremo mostra-se altamente positiva ao repudiar leis emanadas de estados-membros que, na verdade, culminam por viabilizar práticas cruéis contra animais em claro desafio ao que estabelece e proíbe a Constituição da República", disse.

De acordo com o relator, as brigas de galo são inerentemente cruéis "e só podem ser apreciadas por indivíduos de personalidade pervertida e sádicos". Ele afirmou que tais atos são incompatíveis com a CF, tendo em vista que as aves das raças combatentes são submetidas a maus tratos, "em competições promovidas por infratores do ordenamento constitucional e da legislação

ambiental que transgridem com seu comportamento delinquencial a regra constante".

Dever de preservar a fauna

"O respeito pela fauna em geral atua como condição inafastável de subsistência e preservação do meio ambiente em que vivemos, nós, os próprios seres humanos", destacou o relator. "Cabe reconhecer o impacto altamente negativo que representa para incolumidade do patrimônio ambiental dos seres humanos a prática de comportamentos predatórios e lesivos à fauna, seja colocando em risco a sua função ecológica, seja provocando a extinção de espécies, seja ainda submetendo os animais a atos de crueldade", completou Celso de Mello.

O ministro assinalou que o Supremo, em tema de crueldade contra animais, tem advertido em sucessivos julgamentos que a realização da referida prática mostra-se frontalmente incompatível com o disposto no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição da República. Ele citou como precedentes o Recurso Extraordinário (RE) 153531 e as ADIs 2514 e 3776, que dispõem não só sobre rinhas e brigas de galo mas sobre a "farra do boi".

Esporte e manifestação cultural

O relator afirma que, em período anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, o Supremo — em decisões proferidas há quase 60 anos — já enfatizava que as brigas de galos, por configurarem atos de crueldade contra as referidas aves, "deveriam expor-se à repressão penal do Estado".

Assim, naquela época, a Corte já teria reconhecido que a briga de galo não é um simples esporte, pois maltrata os animais em treinamentos e lutas que culminam na morte das aves. O Supremo, conforme o ministro Celso de Mello, também rejeitou a alegação de que a prática de brigas de galo e da "farra do boi" pudessem caracterizar manifestação de índole cultural, fundados nos costumes e em práticas populares ocorridas no território nacional.

Celso de Mello ressaltou ainda que algumas pessoas dizem que a briga de galo "é prática desportiva ou como manifestação cultural ou folclórica". No entanto, avaliou ser essa uma "patética tentativa de fraudar a aplicação da regra constitucional de proteção da fauna, vocacionada, entre outros nobres objetivos, a impedir a prática criminosa de atos de crueldade contra animais".

Além da jurisprudência, o entendimento de que essas brigas constituem ato de crueldade contra os animais também seria compartilhado com a doutrina, segundo afirmou o ministro Celso de Mello. Conforme os autores lembrados pelo relator, a crueldade está relacionada à ideia de submeter o animal a um mal desnecessário.

Repúdio à prática

Os ministros, à unanimidade, acompanharam o voto do relator pela procedência da ADI. O ministro Ayres Britto afirmou que a Constituição repele a execução de animais, sob o prazer mórbido. "Esse tipo de crueldade caracteriza verdadeira tortura. Essa crueldade caracterizadora de tortura se manifesta no uso do derramamento de sangue e da mutilação física como um meio, porque o fim é a morte", disse o ministro, ao comentar que o jogo só é valido se for praticado até morte de um dos galos.

"Os galos são seres vivos. Da tortura de um galo para a tortura de um ser humano é um passo, então não podemos deixar de coibir, com toda a energia, esse tipo de prática", salientou. Ele também destacou que a Constituição Federal protege todos os animais sem discriminação de espécie ou de categoria. Já o ministro Marco Aurélio analisou que a lei local apresenta um vício formal, uma vez que "o trato da matéria teria que se dar em âmbito federal".

Por sua vez, o ministro Cezar Peluso afirmou que a questão não está apenas proibida pelo artigo 225. "Ela ofende também a dignidade da pessoa humana porque, na verdade, ela implica de certo modo um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano", disse. Segundo o ministro, "a proibição também deita raiz nas proibições de todas as práticas que promovem, estimulam e incentivam essas coisas que diminuem o ser humano como tal e ofende, portanto, a proteção constitucional, a dignidade do ser humano".

4º TEMA: CRÍTICAS AO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL:

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Eficácia direta da Constituição nas relações privadas —possíveis problemas;
Insegurança jurídica;
Casos difíceis e subjetivismo;
Onipresença da Constituição e trivialização dos seus compromissos fundamentais;

Questões para reflexão e discussão:

a) Quais as possíveis consequências da transferência à esfera privada, sem qualquer regulação, de certos mandamentos constitucionais? Existem riscos de uma aplicabilidade direta das normas constitucionais sem intermediação de leis ordinárias? Pense, em sua resposta, em ideias como as de democracia e de separação de poderes.
b) Diante da existência de norma ordinária suficientemente regulamentadora, seria necessária a aplicação direta da Constituição?
c) Uma ampla aceitação do direito civil-constitucional pode tornar todos os casos jurídicos potencialmente difíceis? Por quê?
d) Como fica o papel do magistrado neste contexto? É ampliado ou reduzido? Quais riscos podem ser enfrentados?
e) A doutrina do direito civil constitucional traz consequências para a confiabilidade das partes nas relações jurídicas?

MÓDULO II: DIREITO DAS PESSOAS:

5º TEMA: CONCEITOS ESTRUTURAIS — A PESSOA NATURAL:

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Pessoa Natural
Início e fim da Personalidade Civil;
Nascituro;
Relação Jurídica;
Capacidade e incapacidades;
Emancipação;
Capacidade do deficiente e Estatuto da Pessoa Com Deficiência — novo Regime.

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (V. ANEXOS)

1)Wanessa Camargo, Marcus Buaiz e nascituro xRafinha Bastos;

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) (Questão prévia)O nascituro pode sofrer dano à honra, ou seja, os pais poderiam, em nome do nascituro, pleitear danos morais pela violaçãoda honra do feto?

2) Esterilização de incapaz(TJRS, A.C nº 70047036728, 8ªC.C., Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julg. em 22.03.2012)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Para escolhas existenciais, a vontade do incapaz deve ser levada em consideração?

b) Você concorda com a decisão da magistrada nesse caso? É possível encontrar outra solução de acordo com a perspectiva civil-constitucional?

3)"Emancipação civil de garota gera polêmica" (Disponível em: http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2191323/emancipacao-civil-de-garota-gera-polemica. Acesso em 28.02.2015)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) É possível que, através da emancipação civil, o adolescente possa fazer peça teatral que envolva cenas sensuais?

3. LEITURAS:

Indicada:

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Pp. 1-34.

Complementar:

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 181-200.

Questões para orientação das leituras (subdivididas por temas):

- Pessoa natural e personalidade:

a) (Questão prévia)O que você acha que significa, para o direito, ser pessoa?

b) Em que consiste a personalidade civil? Quais são os seus possíveis sentidos?

c) Há diferenças entre personalidade e capacidade? Quais?

d) Qual a relação entre personalidade civil e dignidade da pessoa humana?

e) Qual(is) é(são) a(s) diferença(s) entre pessoas naturais e pessoas jurídicas no que se refere à personalidade?

f) Qual o momento a que o nosso ordenamento jurídico atribui o início da existência da pessoa?

- O Nascituro (questões controvertidas):

a) Se a legislação resguarda os direitos do nascituro, a personalidade se inicia no momento do nascimento ou no momento da concepção?Fundamente com as teorias que tratam do assunto.

b) É possível atribuir personalidade jurídica ao feto?

c) O natimorto tem direito ao nome e à imagem garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro?

d) Segundo o Código Civil, o embrião concebido in vitro é pessoa? É possível reconhecer direitos a este embrião?

e) Cabe dano moral ao nascituro pelo homicídio do seu genitor?

f) Se um senhor, dono de diversos apartamentos, sabe da gravidez de sua filha e deixa testamento afirmando que os apartamentos serão do neto, mas

morre antes do nascimento da criança, pode-se dizer que o nascituro é proprietário dos imóveis?

- O fim da personalidade civil:

a) Em que consiste a morte civil? Ela existe pelo nosso ordenamento jurídico?

b) Para fins de disposição corporal post mortem, qual o momento da morte?

c) Quais as consequências jurídicas da comoriência? A causa da morte é relevante para a aplicação das consequências jurídicas do instituto?

d) É possível a proteção de direitos da personalidade após a morte do indivíduo?

e) É possível a morte presumida sem declaração de ausência?

- Capacidade:

a) Se uma criança de 10 anos de idade compra pessoalmente um lanche em uma lanchonete, seria razoável dizer que a compra realizada é inválida em razão da sua incapacidade jurídica?

b) Qual a diferença entre capacidade de direito e capacidade de fato? Quais os pressupostos de uma e de outra?

c) Em que consiste a legitimidade para a prática de determinado ato?

d) Qual a finalidade primordial do regime das incapacidades previsto no nosso Código Civil?

e) É correto afirmar que apenas a lei pode determinar a incapacidade de um indivíduo? A incapacidade poderia ser voluntária?

f) Quais as duas características de um indivíduo que podem dar ensejo à incapacidade absoluta?

g) Como tratar os atos praticados por absolutamente incapazes antes da conclusão do processo de interdição? Há consenso na doutrina e na jurisprudência a respeito?

h) É possível que alguém deixe de ser interditado, ou seja, é possível haver o "cancelamento" da interdição?

- Emancipação:

a) A emancipação pode ser revogada pelos pais se validamente adquirida?

b) Se alguém com 17 (dezessete) anos que se casa com pessoa já casada sem conhecer essa condição, a emancipação é válida?

c) Se dois adolescentes de 15 anos se casam, estando anoiva grávida, há emancipação automática?

d) Há "perda da condição de emancipado", se dois adolescentes de 16 anos se casam, mas se separam 9 meses após a celebração, ou seja, antes de completarem a maioridade?

e) Se o pai emancipa o filho para se ver livre de obrigações, o ato pode ser declarado inválido?

f) Segundo a jurisprudência pátria, os pais podem ser obrigados a arcar com os danos causados por ato ilícito de filho emancipado?

g) Menores que vivem em regime de união estável se emancipam?

Texto para leitura:

Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades
Por Maurício Requião, professor da UFBA

É com grande prazer que realizo minha primeira contribuição para esta prestigiosa coluna, fruto da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo, abordando tema de tamanha atualidade e importância.

Publicou-se em 07 de julho de 2015 a Lei 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também nomeada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, com vacatio legis de 180 dias. Traz o Estatuto diversas garantias para os portadores de deficiência de todos os tipos, com reflexos nas mais diversas áreas do Direito. Nesta coluna o que se abordará é a importante mudança que provoca no regime das incapacidades do Código Civil brasileiro, no que toca ao portador de transtorno mental[1].

Historicamente no direito brasileiro, o portador de transtorno mental foi tratado como incapaz. Com algumas variações de termos e grau, assim foi nas Ordenações Filipinas, no Código Civil de 1916 e também no atual Código Civil de 2002, até o presente momento. Sob a justificativa da sua proteção foi ele rubricado como incapaz, com claro prejuízo à sua autonomia e, muitas vezes, dignidade[2].

Desnecessário grande esforço para mostrar como o portador de transtorno mental foi tratado como cidadão de segunda classe, encarcerado sem julgamento, submetido a tratamentos sub-humanos. As narrativas sobre o Colônia[3] valem por todas, e a elas remete-se o leitor que quiser se inteirar sobre as atrocidades que já foram cometidas por aqueles que se encontravam no dever de atuar como guardiões dos portadores de transtorno mental. Realiza-se tal ressalva para que não se pense que surgem do éter as mudanças operadas pelo Estatuto. São, ao contrário, fruto de ações do Movimento de Luta Antimanicomial e da reforma psiquiátrica, que encontram suas raízes formais no Brasil mais fortemente a partir da década de 1980[4].

Feito este breve introito, pode-se passar ao ponto central desta coluna, que é a modificação do regime das incapacidades no atual Código, por conta do Estatuto. Em resumo, retirou-se o portador de transtorno mental da condição de incapaz, com a revogação de boa parte dos artigos 3º e 4º, que passarão a ter a seguinte redação:

"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

I — (Revogado);

II — (Revogado);

III — (Revogado).

"Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

..

II — os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III — aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

...

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial."

Assim, o fato de um sujeito possuir transtorno mental de qualquer natureza, não faz com que ele, automaticamente, se insira no rol dos incapazes. É um passo importante na busca pela promoção da igualdade dos sujeitos portadores de transtorno mental, já que se dissocia o transtorno da necessária incapacidade. Mas é também uma grande mudança em todo o sistema das incapacidades, que merece cuidadosa análise.

A mudança apontada não implica, entretanto, que o portador de transtorno mental não possa vir a ter a sua capacidade limitada para a prática de certos atos. Mantém-se a possibilidade de que venha ele a ser submetido ao regime de curatela. O que se afasta, repise-se, é a sua condição de incapaz. Esta determinação da nova lei, aliás, reforça entendimento que já se havia defendido em tese de doutorado, sobre a necessária distinção entre transtorno mental, incapacidade e curatela.

A avaliação de existência de transtorno mental é algo que cabe ao campo médico, ou da psicanálise, sendo mais comumente objeto de estudo da psiquiatria e da psicopatologia. Os diagnósticos de transtorno mental na medicina costumam atualmente ser feitos com base no Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders (DSM), documento formulado pela Associação Americana de Psiquiatria, que se encontra atualmente na sua quinta edição (DSM 5), publicada oficialmente em 18 de maio de 2013.

Destaque-se que diversas são as críticas feitas a tal documento[5], dada a amplitude de quadros que lá são alvo de diagnóstico, de modo que, dificilmente, um sujeito transcorrerá sua vida sem que em qualquer momento tenha possuído algum transtorno. O colunista e o próprio leitor, muito possivelmente, se encontram neste exato momento acometidos de algum dos transtornos lá descritos. Assim, não há relação necessária entre o sujeito ser portador de um transtorno mental e não possuir capacidade cognitiva ou de discernimento.

A incapacidade, por sua vez, é categoria jurídica, estado civil aplicável a determinados sujeitos por conta de questões relativas ao seu status pessoal. Pode decorrer tanto da simples inexperiência de vida, como por conta de circunstâncias outras, tais como o vício em drogas de qualquer natureza. Dentre estas circunstâncias, até a chegada do Estatuto que ora se discute, encontrava-se o transtorno mental, sob as mais diversas denominações (enfermidade ou deficiência mental, excepcionais sem desenvolvimento mental completo). Independe a incapacidade de decretação judicial. Enquadrando-se o sujeito numa das hipóteses previstas no suporte fático normativo, é ele incapaz e, portanto, ao menos de algum modo limitado na prática dos seus atos.

Já a curatela, que se estabelece a partir do processo de interdição, visa determinar os limites da incapacidade do sujeito para a prática de certos atos, bem como constituir um curador que venha a representá-lo ou assisti-lo nos atos jurídicos que venha a praticar. E é justamente sobre a curatela e a interdição que se faz sentir grande reflexo na mudança do sistema das incapacidades no Código Civil.

Isto porque a regra passa a ser a garantia do exercício da capacidade legal por parte do portador de transtorno mental, em igualdade de condições com os demais sujeitos (artigo 84, Estatuto da Pessoa com Deficiência). A curatela passa a ter o caráter de medida excepcional, extraordinária, a ser adotada somente quando e na medida em que for necessária. Tanto assim que restaram revogados os incisos I, II e IV, do artigo 1.767, do Código Civil, em que se afirmava que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos à curatela. Não mais estão;podem estar, e entender o grau de tal mudança é crucial.

Diz textualmente a nova lei (artigo 84, parágrafo 3º) que a curatela deverá ser "proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível". Legisla-se assim a obrigatoriedade da aplicação de tailored measures, que levem em conta as circunstâncias de cada caso concreto, afastando a tão comum saída, utilizada até então de forma quase total, de simples decretação da incapacidade absoluta com a limitação integral da capacidade do sujeito[6]. A isto, aliás, conecta-se também a necessidade da exposição de motivos pelo magistrado, que agora terá, ainda mais, que justificar as razões pelas quais limita a capacidade do sujeito para a prática de certos atos.

Ademais, tornou-se lei também a determinação de que a curatela afeta apenas os aspectos patrimoniais, mantendo o portador de transtorno mental o controle sobre os aspectos existenciais da sua vida, a exemplo do "direito ao próprio corpo,

à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto", expressamente apontados no artigo 85, parágrafo 1º, do Estatuto. Já era sem tempo a necessidade de reconhecer que eventual necessidade de proteção patrimonial não poderia implicar em desnecessária limitação aos direitos existenciais do sujeito[7]. Reforça-se, com tudo isto, que a curatela é medida que deve ser tomada em benefício do portador de transtorno mental, sem que lhe sejam impostas restrições indevidas.

Também nesse sentido corrigiu-se, aliás, falha que o Novo Código de Processo Civil tinha perdido a oportunidade de reparar[8], com a possibilidade de ser a curatela requerida pelo próprio portador de transtorno mental. Afinal, ninguém mais legítimo do que o próprio sujeito que será alvo da medida para requerê-la.

Esta correção, entretanto, terá pouco tempo de vida. Isto porque ela se dará a partir de inserção de inciso no artigo 1.768, do Código Civil, que, por sua vez,em breve será revogado por força de previsão expressa do artigo 1.072, II, do Novo CPC. Devido à tramitação temporal sobreposta entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo CPC, tal detalhe provavelmente não foi notado pelo legislador. Melhor solução se encontrará com novo projeto de lei que determine a inserção de um novo inciso no artigo 747 do Novo CPC, legitimando o próprio sujeito que virá a ser submetido ao regime de curatela a requerer a interdição, o que desde já se sugere.

Inseriu-se também no sistema do Código Civil, através do novo artigo 1.783-A, novo modelo alternativo ao da curatela, que é o da tomada de decisão apoiada. Neste, por iniciativa da pessoa com deficiência, são nomeadas pelo menos duas pessoas idôneas "com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade." É modelo que guarda certa similaridade com a ideia da assistência, mas que com ela não se confunde, já que o sujeito que toma a decisão apoiada não é incapaz.

Privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Justamente o oposto do que podia antes acontecer, em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais. Como novo modelo, muito há que se discutir ainda a seu respeito, mas certamente não de modo suficiente no espaço desta coluna.

A par destas mudanças que tratam especificamente da incapacidade, muitos outros reflexos ainda se podem sentir no Código Civil, como a possibilidade do portador de transtorno mental agora servir como testemunha, ou de poder se casar sem necessidade de autorização de curador. Certamente grande será também o impacto em toda a teoria do negócio jurídico e nas situações negociais em geral, em decorrência do afastamento de considerável gama das causas de invalidade.

Outro ponto, ainda a ser analisado com o passar do tempo, diz respeito à situação dos sujeitos, portadores de transtorno mental, que já se encontram sujeitos

ao regime de curatela, sobretudo aqueles considerados absolutamente incapazes. Haverá necessidade de revisão de todas as sentenças diante do novo status destes sujeitos? Estarão os curadores já constituídos aptos a entender e pôr em prática a nova realidade?

Diversas são as questões que surgirão nos próximos anos, por força desta impactante mudança na capacidade dos portadores de transtorno mental. Questões estas que poderão ser alvo de nova abordagem em futura coluna aqui na Conjur, bem como em artigo a ser publicado na Revista de Direito Civil Contemporâneo.

[1] Opta-se aqui pelo uso do termo portador de transtorno mental, pelos seguintes fundamentos: "O termo 'transtorno' é usado por toda a classificação, de forma a evitar problemas ainda maiores inerentes ao uso de termos tais como 'doença' ou 'enfermidade'. 'Transtorno' não é um termo exato, porém é usado aqui para indicar a existência de um conjunto de sintomas ou comportamentos clinicamente reconhecível associado, na maioria dos casos, a sofrimento e interferência com funções pessoais. Desvio ou conflito social sozinho, sem disfunção pessoal, não deve ser incluído em transtorno mental, como aqui definido". ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (coord); tradução: CAETANO, Dorgival. Classificação de transtornos mentais e de comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas. Porto Alegre: Artmed, 1993, p.5.

[2] Por todos, ver os clássicos: FOUCAULT, Michel. História da loucura: na idade clássica. 9.ed. São Paulo: Perspectiva, 2012; GOFFMAN, Erving. Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1975; GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. São Paulo: Perspectiva, 2013.

[3] ARBEX, Daniela. Holocausto brasileiro: genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil. São Paulo: Geração, 2013.

[4] NUNES, Karla Gomes. De loucos perigosos a usuários cidadãos: sobre a produção de sujeitos no contexto das políticas públicas de saúde mental (tese de doutorado). Porto Alegre: UFRGS, 2013. Disponível em < http://www.lume.ufrgs.br>. Acesso em 03 dez 2014, p.114-116.

[5] BEZERRA, Benilton. A história da psicopatologia no Brasil. Disponível em <www.youtube.com>. Acesso em 03 mar 2014.

[6] ABREU, Célia Barbosa. Curatela e interdição civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.82;143.

[7] REQUIÃO, Maurício. Autonomias e suas limitações. In: Revista de direito privado, ano 15, vol.60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.95.

[8] REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista de Processo, v. 40, n. 239. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 453-465.

CASOS PARA DISCUSSÃO:

1) Wanessa Camargo, Marcus Buaiz e nascituro x Rafinha Bastos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.089 — SP (2014/0199523-6)

ADVOGADOS: ALEXANDRE AMORIM AROYO
GUSTAVO AMORIM ARROYO
ROGERIO BARION
RECORRIDO : MARCOS BUAIZ
RECORRIDO : WANESSA GODOI CAMARGO BUAIZ
ADVOGADA: FERNANDA NOGUEIRA CAMARGO PARODI E OUTRO(S)
RECORRENTE: RAFAEL BASTOS HOCSMAN
RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por RAFAEL BASTOS HOCSMAN, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se da petição inicial que MARCUS BUAIZ, WANESSA GODOI CAMARGO BUAIZ e J M D C B (este último à época da propositura da demanda, em outubro de 2011, nascituro, e, atualmente, menor representado por seus pais) ajuizaram ação de indenização por danos morais em face de RAFAEL BASTOS HOCSMAN, igualmente conhecido pela alcunha de “Rafinha” ou “Rafinha Bastos”, em razão de, em data de 19/09/2011, na condição de apresentador do programa televisivo “CQC” — Custe o Que Custar transmitido pela Rede Bandeirantes de Televisão, após o comentário tecido pelo âncora Marcelo Tas acerca da beleza gravídica da autora, ter o réu, relativamente a Wanessa e o então nascituro, proferido a seguinte frase: “Eu comeria ela e o bebê, não tô nem aí! Tô nem aí!”, conduta essa, segundo os requerentes, capaz de denotar ter o apresentador o desejo/intenção de manter relações sexuais com a autora apesar de ela ser casada e estar grávida, o que geraria dano moral in reipsa, e a consequente obrigação de indenizar visto a ausência de excludentes, sequer o animus jocandi(intenção de brincar, gracejar, zoar).

Alegam que, em seguida ao episódio, o réu não se retratou do comentário tecido, mesmo após ter sido, ao tempo, afastado do programa. Fez incluir em seu twitter fotografias com mulheres seminuas massageando-o dando-lhes o título: “Que noite triste pra mim...”. Promoveu, ainda, a circulação pela

internet de vídeo por ele próprio encenado no interior de uma churrascaria onde recusava ofertas de "baby beef", "fraldinha", e "coisas pra bebê (bebida)", e mantido em espetáculos teatrais que realiza frases do tipo "Vocês esperavam o quê? Piada de português? Eu como bebê gente, sou canibal!".

O magistrado, julgando antecipadamente o feito, após afastar a

ilegitimidade ativa do nascituro, deu procedência ao pedido a fim de condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral em dez salários mínimos para cada um dos autores, com juros de mora desde a data do fato, correção monetária a partir da publicação, custas e honorários de sucumbência fixados em 15% sobre o valor do débito final.

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação. O réu (fls. 166211, e--STJ) objetivou a extinção do processo ante a ilegitimidade ativa do nascituro e a improcedência da demanda em razão da inexistência de dano moral. Os autores (fls. 240-245, e-STJ), mediante recurso adesivo, pleitearam a majoração do valor indenizatório.

O Tribunal a quo negou provimento ao reclamo do réu, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa do nascituro, bem como reconheceu o dano moral infligido aos autores. No que tange ao recurso adesivo, deu-lhe provimento a fim de majorar a verba indenizatória para R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo R$ 50.000,00 (cinquenta mil) para cada um dos autores.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO INDENIZATÓRIA — NASCITURO —ILEGITIMIDADE ATIVA — Inocorrência — Inteligência do art. 2º, do CC — Capacidade ativa, de ser parte; estar em juízo — Nascimento com vida que leva à investidura na titularidade da pretensão de direito material exposta na inicial.

DIREITO DE EXPRESSÃO — ABUSO — Configuração — Uso deste que deve se dar com responsabilidade — Impossibilidade de se tentar justificar o excesso no bom uso de tal direito, sob a alegação de que apenas se pretendeu fazer humor — Agressividade contida nas palavras trazidas na vestibular que afasta se tome o dito como piada.

SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA —

Comprometimento — Situação que leva ao sopesamento dos direitos envolvidos — Precedência, no caso, da dignidade da pessoa humana sobre a liberdade de expressão — Inteligência dos art. Iº, inc. III; 5º, inc. IX e X; 220, § 2º; e 221, inc. I, todos da CR.

DANO MORAL — Ocorrência — Indenização — Valor que merece incremento em virtude da gravidade da conduta do réu e de suas conseqüências.

Recurso de apelação improvido.

Recurso adesivo ao qual se dá provimento.

Opostos embargos de declaração pelo réu, esses foram rejeitados pelo aresto de fls. 366-369.

Nas razões do especial (fls. 501-527, e-STJ), o insurgente aponta

violação aos artigos 333, I, 535, II, e 558 do Código de Processo Civil; 186, 884 e 944 do Código Civil e 60 do Código de Defesa do Consumidor.

Pleiteia, primeiramente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. No mérito, sustenta, em síntese, a negativa de prestação jurisdicional ante o não saneamento de omissões existentes no julgado proferido pelo Tribunal a quo; a inexistência de dano moral indenizável mormente ante a circunstância de os autores afirmarem que não buscam compensação moral, mas apenas a punição do dito ofensor; e, em pedido subsidiário, caso não acolhidos os demais, a redução do valor fixado a título de indenização.

Contrarrazões às fls. 424-432, e-STJ.

Em juízo de admissibilidade (fls. 442-443, e-STJ), negou-se seguimento ao reclamo por inexistência de omissão e pela incidência da Súmula 7 desta Corte Superior.

Irresignado (fls. 453-491, e-STJ), o insurgente interpôs o agravo do art. 544 do CPC, o qual foi provido por este signatário, determinada sua conversão em recurso especial.

Às fls. 542-548, os autores apresentam a Petição nº 00025534/2015, no qual colacionam matéria jornalística objetivando demostrar que o réu "desdenha do Poder Judiciário ao prolatar sua 'Vontade de ser processado de novo'" visto ter postado em seu facebook o comentário "Bateu vontade de ser processado de novo" relativamente à foto na qual aparecem a apresentadora Xuxa e sua filha Sasha.

Às fls. 551-560, os ora recorridos exibem nova Petição nº

00185221/2015, na qual colacionam cópia dos julgados AI nº 0033805251.2012.8.26.0000/TJSP e AREsp nº 244.057/STJ que mantiveram a medida antecipatória concedida no bojo da ação civil pública movida pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais-APAE-São Paulo contra o réu, a qual objetiva proibir que "Rafinha Bastos" faça referências às pessoas portadoras de deficiências/necessidades especiais em suas manifestações, shows, gravações, DVD's, etc.

Na petição nº 00245727/2015 acostada às fls. 563-580, o ora recorrente aduz que "nunca desdenhou de nosso Poder Judiciário", bem ainda que, diferentemente do que alegam os autores, a demanda movida pela APAE de São Paulo em face do humorista foi julgada improcedente, motivo pelo qual pleiteia, por ocasião do julgamento do recurso especial, que seja analisado o petitório.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.487.089 — SP (2014/0199523-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

POR DANOS MORAIS — COMENTÁRIO REALIZADO POR APRESENTADOR DE PROGRAMA TELEVISIVO, EM RAZÃO DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR CANTORA EM MOMENTO ANTECEDENTE — INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO ANTE A

AGRESSIVIDADE DAS PALAVRAS UTILIZADAS E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA

PESSOA HUMANA, DETERMINARAM A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO RÉU PELOS DANOS MORAIS SUPORTADOS PELOS AUTORES, APLICANDO VERBA INDENIZATÓRIA NO MONTANTE DE R$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS).

IRRESIGNAÇÃO DO RÉU.

Hipótese: A controvérsia cinge-se a aferir a existência ou não de dano moral indenizável em razão do conteúdo de frase pronunciada em programa humorístico veiculado na televisão aberta.

1. Revela-se inviável o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, ante a inadequação da via eleita, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal pedido deve ser formulado de forma apartada, ou seja, mediante ação cautelar (artigo 288 do RISTJ), não se admitindo sua inserção nas razões do apelo extremo. Precedentes.

2. Quanto à apontada violação do art. 535, inciso II, do CPC, aplicável à hipótese o óbice da súmula 284/STF, porquanto das razões recursais não é possível extrair qual o objeto de irresignação do recorrente, uma vez que apenas alegou, genericamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto aos dispositivos apontados, sem especificação das teses que supostamente deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido.

3. Inaplicável, ao caso, o óbice sumular nº 7/STJ, porquanto incontroverso o teor do comentário tecido pelo recorrente e, estando a controvérsia afeta exclusivamente à ponderação/valoração jurídica acerca da potencialidade ofensiva dos fatos tidos como certos e inquestionáveis, expressamente delineados pelas instâncias ordinárias, descabida a incidência do referido enunciado sumular. Precedentes.

4. Quanto à tese de responsabilização civil do réu pelo comentário tecido, aplicável o óbice da súmula 320 desta Corte Superior, pois o fato de o voto vencido ter apreciado a questão à luz dos dispositivos legais apontados como violados não é suficiente para satisfazer o requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ.

5. Apesar de em dados e específicos momentos ter o Tribunal a quo, implicitamente se referido a questões existentes no ordenamento legal infraconstitucional, é certa a índole eminentemente constitucional dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido, não tendo o recorrente interposto o regular recurso extraordinário, a atrair o óbice da súmula 126 desta Corte Superior. Precedentes.

6. No que tange ao pedido subsidiário de redução do quantum indenizatório fixado pela Corte local em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ponto sobre o qual, implicitamente, houve o

prequestionamento de dispositivo de lei federal, haja vista que nos termos do artigo 944 do Código Civil "a indenização mede-se pela extensão do dano" — não merece acolhida a irresignação ante a aplicação do óbice da súmula 7/STJ.

O Tribunal local analisou detidamente a conduta do ofensor, as consequências do seu comentário, a carga ofensiva do discurso, o abalo moral sofrido pelos autores e, de forma proporcional e razoável, o valor da indenização a ser custeada pelo réu para aplacar o sofrimento, a angústia e a comoção imposta aos ofendidos.

Para modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado e concluir estar exagerado o quantum indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula nº 7 do STJ).

7. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

VOTO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Inicialmente, em razão da petição nº 24527/2015, encartada às fls. 563-580 dos presentes autos, no qual o recorrente pleiteia a apreciação do petitório por ocasião do julgamento da demanda nesta Corte, informa-se que se afigura desnecessário tecer quaisquer considerações acerca da procedência ou improcedência de demanda movida pela APAE São Paulo em face do ora insurgente, haja vista ser a referida informação completamente irrelevante para o deslinde da presente controvérsia em virtude de não guardar relação com o episódio envolvendo os autores e o comediante.

A irresignação não merece acolhida.

1. Preliminarmente, revela-se inviável o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, ante a inadequação da via eleita.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal pedido deve ser formulado de forma apartada, ou seja, mediante ação cautelar (artigo 288 do RISTJ), não se admitindo sua inserção nas razões do apelo extremo.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PEDIDO FORMULADO NO PRÓPRIO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. RECUSA DO BEM OFERECIDO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). RECURSO ESPECIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A outorga de efeito suspensivo a recurso especial, que a lei não prevê, somente se justifica em face de situações excepcionais e somente pode ser efetivada no STJ por medida cautelar prevista no art. 288 do Regimento Interno desta Corte. (...)

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 758.048/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em

16.08.2005, DJ 05.09.2005)

E ainda: AgRg no REsp 1.115.455/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 14.04.2010; REsp 1.197.915/RJ,

Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 22.09.2010; REsp 1.014.705/MS, Rel. Ministro Massami Uyêda, Terceira Turma, julgado em 24.08.2010, DJe 14.09.2010; AgRg no AREsp 197.686/DF,

Rel. Ministro Ricardo Villas BôasCueva, Terceira Turma, julgado em 25.09.2012, DJe 01.10.2012.

2. Relativamente à apontada violação do art. 535, inciso II, do CPC, aplicável à hipótese o óbice da súmula 284/STF, porquanto das razões recursais não é possível extrair qual o objeto de irresignação do recorrente, uma vez que apenas alegou, superficialmente, a ocorrência de omissão no julgado quanto aos dispositivos apontados, sem demonstrar, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre tais artigos. Há somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, sem especificação das teses que supostamente deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido, motivo pelo qual inviável o acolhimento da apontada negativa de prestação jurisdicional.

Assim, ante a deficiente fundamentação do recurso nesse ponto, incide a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 578.636/RS, Rel. Ministro

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015; AgRg no AREsp 511.129/RJ, Rel. Mi-

nistro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015; AgRg no REsp 1348147/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015; REsp 1352486/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015.

3. No mérito, verifica-se que o Tribunal de origem, por maioria, manteve a sentença, e, portanto, a existência do dever de reparar os alegados danos morais sofridos pelos autores em razão da conduta do réu, que teria extrapolado o exercício do direito de livre expressão ao realizar, em programa televisivo, de grande audiência, comentário envolvendo a autora e seu filho.

Assim, a controvérsia cinge-se a aferir a existência ou não de dano moral indenizável em razão do conteúdo de frase pronunciada pelo réu em programa de humor veiculado na televisão aberta.

3.1 Em que pese a ausência de transcrição, nos autos, do trecho integral do programa no qual prolatado o comentário ensejador dos danos morais evidenciados no caso, constitui fato incontroverso o episódio envolvendo as partes.

Apenas para fins elucidativos, confira-se excerto do voto vencido constante de fls. 337, e-STJ, no qual o Desembargador relator originário do feito, realiza a análise conjuntural da expressão considerada ofensiva tomando como base vídeo postado no site YouTube com a íntegra do programa "CQC" daquela data disponível em http://www.youtube.com/watch?v=O1nVpidA-wg:

Pois bem, antes da polêmica frase do réu sobre a autora, foi exibida uma reportagem em que Oscar Filho, um dos integrantes da equipe, conversa e brinca com diversos artistas presentes em uma festa da dupla Zezé Di Camargo & Luciano (de 0h40min00seg a 0h46min13seg). Uma das pessoas abordadas pelo humorista foi a autora Wanessa (entre 0h44min21seg e 0h45min-18seg); nessa ocasião, foram feitas brincadeiras, algumas envolvendo gravidez e prazer sexual. Nota-se que Wanessa aceitou de bom grado os comentários jocosos de Oscar Filho e, aparentemente, até se divertiu com tal situação.

Momentos depois, voltou-se ao estúdio, aparecendo a bancada do "CQC", na qual, antes de darem sequência com outro quadro, seus integrantes (o réu, Marcelo Tas e Marco Luque) comentaram tal reportagem (entre 0h46min-36seg e 0h48min10seg). Durante esse momento, Marcelo Tas elogia a beleza de Wanessa, ocasião em que Rafinha Bastos acrescenta: Eu comeria ela e o bebê, não tó nem aí! Tô nem aí!

Logo em seguida, percebe-se que ele chega a rir do que acabou de dizer, juntamente com o público presente ao auditório.

Assim, incontroverso é o teor do comentário tecido pelo réu, o que afasta a aplicação do óbice da súmula 7/STJ ao caso, pois não está o recorrente pretendendo a modificação do julgado acerca do entendimento sobre a

ocorrência ou não do fato, tanto que confirma o episódio em todas as peças processuais.

Sobre a questão envolvendo o mencionado óbice sumular, não se pode olvidar a existência de julgados desta Corte de Justiça que aplicam o aludido enunciado em casos nos quais também se discute a existência de responsabilidade civil decorrente de publicação de matéria jornalística, tenha ela sido realizada de forma escrita ou verbal, impressa, televisiva, constante em blogs, sites, redes sociais, dentre outros. Cita-se, a propósito: AgRg no Aresp 7.023/SE, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Dje 30.04.25013 e AgRg no Aresp 36.522/RJ, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Dje 04.12.2013.

Certamente, a aplicação do enunciado é baseada nas peculiaridades de cada hipótese em exame, bem como nas razões da insurgência, cuja pretensão afigura-se tendente ao indevido revolvimento de provas.

Contudo, em hipóteses como a que ora se apresenta, estando a controvérsia afeta exclusivamente à ponderação/valoração jurídica acerca da potencialidade ofensiva dos fatos tidos como certos e inquestionáveis, expressamente delineados pelas instâncias ordinárias, descabida a incidência do enunciado nº 7/STJ.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA CONSIDERADA LESIVA À HONRA DO AUTOR BASEADA EM INFORMAÇÃO PRESTADA PELOS RECORRIDOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 186 DO CC/02. ELEMENTOS. AÇÃO OU OMISSÃO E NEXO CAUSAL INCONTROVERSOS. POTENCIALIDADE OFENSIVA DOS FATOS. VALORAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DO OBSTÁCULO DA

SÚMULA 7/STJ.(...)

4. Cingindo-se a controvérsia à valoração da potencialidade ofensiva dos fatos tidos como certos e inquestionáveis, ou seja, matéria jurídica de interpretação do alcance dos arts. 186 do CC/02 e art. 159 CC/16, não há que se falar em óbice da Súmula

7/STJ.(...)

9. Recurso especial provido. (REsp 884009/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 24/05/2011)

Nessa linha de entendimento, destacam-se inúmeros julgados deste Tribunal Superior que adentraram na análise meritória dos feitos e decidiram sobre a existência de responsabilidade civil decorrente de publicação de matéria

jornalística, reformando-se, em muitos deles, o desfecho conferido pela instância precedente. A propósito:Resp n. 801.109/DF, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Dje 12/03/2013; Resp 884.009/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe. 24.05.2011; e Resp 296.391/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 06.04.2009.

3.2 Afastada a aplicação do referido óbice sumular ao caso em

comento, percebe-se, pela simples leitura da frase proferida pelo réu, que esta se estabelece como formadora de opinião pública.

No ofício judicante, a "opinião pública" desempenha papel importante, sem dúvida, uma vez que o magistrado deve estar atento à avaliação social sobre determinado tema, porém, neste caso concreto são as provas, os fatos/atos apontados como violadores de direitos, as consequências jurídicas e os requisitos explícitos constantes na lei os fatores determinantes para que seja a parte responsabilizada civilmente pela sua conduta.

Verifica-se que na origem houveuma análise categórica de todo o contexto no qual inserido o comentário, tudo objetivando constatar se havia, embora mediante o uso de eventual humor/piada, efetivo animus

diffamandi/injuriandi, ou negligência/imprudência na verbalização, e ainda, se essa foi capaz de causar real dano moral, atingindo a esfera do direito de personalidade (honra, vida privada, intimidade, imagem, etc) dos autores.

Da sentença depreende-se que o demandado, por ocasião dos fatos, pelo comentário que fez e palavras que utilizou, foi muito além do propósito meramente jocoso, inusitado, irônico e perspicaz, tudo o que se admite na fala do humorista atuante em meios de comunicação social.

Confira-se excertos da sentença de fls. 152-158:

(...) pelo exame da frase insultuosa atirada pelo R. contra os AA., e constante fls. 07, ficou patenteado o insulto, a linguagem vulgar e insultuosa, aniquilada em verdade a moral da família Autora com o gesto pretensamente humorístico do Reqdo, que na sua distorcida ótica acerca de gracejo atingiu até mesmo o nascituro: (...)

E direito de expressão e criação artística não são grandezas aplicáveis às palavras de que se valeu o R. para fazer o seu distorcido humor, na sua equivocada ótica. Humor é algo muito diferente da violenta expressão atirada contra os AA., que agride comezinhos Princípios de moral básica. (...)

Não houve, assim, apenasmente ingênuo "tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente" (fls. 75) — e em nenhum momento se haverá de falar em "vedação de humor" (fls. 76) com a reprovação ético-jurídica que desde já se vislumbra na conduta do R., senão grave ataque à honra (...) incrível ainda que a resposta falou em comédia, sátira e humor — mas jamais se podendo aceitar que isso seja feito à custa da honra alheia — e, repita-se, o que é bem pior, a violentar a inocência do nascituro, ou a sacralidade da maternidade.

(...)

Ora, disso decorre que o gesto do R. efetivamente lesionou a honra da parte A. — e ainda que a contestação falou a fls. 86 que o "comediante pode dizer coisas que uma pessoa normal não pode ou não quer dizer" — não se pode aceitar a posição da ilustre assertora — havida a manifestação apenas como prova de seu apêgo ao

sacrossanto direito de defesa, que à exata exegese dos fatos. (...) A atitude da parte Ré deveras atingiu a honra da parte Autora, com a incrível baixeza perpetrada, conforme frase exposta na inicial. (...)

Ressalte-se que, salvo o entendimento precursionado pelo Desembargador relator originário do feito perante o Tribunal a quo (voto vencido), as instâncias ordinárias entenderam que o demandado, ainda que tenha feito uso da piada, foi "extremamente agressivo" pois, embora se utilizando de um brevíssimo discurso, esse estaria "carregado de informações extremamente negativas, que aviltam a imagem tanto da mulher, como da criança, e reflexamente, do esposo e pai destas, todos atingidos de forma a se ter por comprometida a sua dignidade enquanto pessoas humanas" (fls. 324, e-STJ)

O Tribunal local, também, no juízo de ponderação de valores constitucionalmente assegurados (direito de personalidade x liberdade de expressão) afirmou a prevalência do primeiro no caso concreto e, ainda, tomando como base o discurso de diversas pessoas de variadas mídias asseverou que a piada sem graça não seria humor, motivo pelo qual não poderia o réu, "estando a participar de um dos maiores meios de comunicação de massa da atualidade, a televisão, (...) usar de sua liberdade de expressão de modo a por em risco valores ainda maiores, como a dignidade da pessoa humana".

Confira-se, por oportuno, trechos do acórdão:

"Descabe perquirir a respeito da intenção verdadeira ou não de o réu pretender manter relações sexuais com Wanessa e J M, embora se acredite que não fosse intuito daquele ver materializado aquilo que disse a pretexto de fazer humor.

Todavia, dito o que foi dito, é necessário anotar que o poder do discurso é capaz de causar repercussão social e impulsionar comportamentos, especialmente quando tal discurso é feito em programa televisivo, de grande audiência, no qual é usada a via do humor como forma direta de comunicação, passando a ideia de que tudo o que ali é falado, sempre e somente, o é para fazer rir.

Ocorre que, na hipótese em análise, foi suplantado o limite do humor, e o réu, na realidade, aos se pronunciar na forma acima assinalada procedeu de modo extremamente agressivo contra os autores.

Ora, pelo quanto consta do processo, diversas pessoas de variadas mídias perceberam e afirmaram ter o réu ido além do limite do aceitável ao se ma-

nifestar na forma nos autos questionada, e, na média de tais críticas, se extrai que o limite do humor antes referido é a graça.

Logo, quando o humor seja sem graça, mais ofenda que divirta, não cumpre sua função: o fazer rir.

Assim, não se pode admitir venha alguém querer se escudar no fato de fazer humor para escapar à responsabilidade quanto ao conteúdo de certa manifestação que tenha emitido.

Também não se pode aceitar que a título de liberdade de expressão possa alguém dizer o que bem entende, mesmo de forma agressiva, ofensiva, sem esperar venha a ser responsabilizado pelos seus ditos.

Aliás, não se cuida aqui de uma mera piada, a qual, como considerada pelo próprio MD. Relator, seria "...extremamente infeliz, grosseira e de mau gosto", porém de brevíssimo discurso, todavia, carregado de informações extremamente negativas, que aviltam a imagem tanto da mulher, como da criança e, reflexamente, do esposo e pai destas, todos atingidos de forma a se ter por comprometida a sua dignidade enquanto pessoas humanas.

Não se tome o quanto aqui se afirma por censura, pois é fato que não se pode retirar de quem quer que seja o direito de se expressar, dizer tudo o que entenda razoável e adequado dizer, o que, inclusive, está constitucionalmente consagrado (art. 5º, inc. IX; e art. 220, § 2º, da CR).

Entretanto, deve se entender que ao par desta liberdade está a responsabilidade que a mesma gera (art. 5º, inc. X, da CR), a qual atua como fator repressivo de eventuais excessos, do mau uso de comentada liberdade.

Para evitar-se este inadequado uso, é necessário que o profissional que, atue na área da comunicação, tal como o réu, tenha preocupações éticas — como orienta o disposto no inc. IV, do art. 221, da Constituição da República —, perceba que, estando a participar de um dos maiores meios de comunicação de massa da atualidade, a televisão, não pode usar de sua liberdade de expressão de modo a por em risco valores ainda maiores, como a dignidade da pessoa humana, esta que, de acordo com o inc. III, do art. 1º, da Constituição da República, aparece como um dos fundamentos de nossa Nação (cf. José Miguel Garcia Medina. Constituição Federal Comentada. São Paulo: RT, p. 30-31).

É a dignidade da pessoa humana sobreprincípio, que tem, assim, um peso maior que outros princípios, sendo em nosso ordenamento embasador de todos os direitos e garantias elencados no art. 5º, da Constituição da República, o que nos dá a perfeita noção de que quando em conflito este valor com o representado pela liberdade de expressão, deve prevalecer o primeiro, sem que venha a implicar isto derrogação do último. (grifos nossos)

É de anotar que nas razões do recurso especial, o ora insurgente, com vistas a corroborar o eventual direito vindicado, reputa violados os artigos 333,

I, do Código de Processo Civil; 159, 186, 884 e 944 do Código Civil e 60 do Código de Defesa do Consumidor, no ponto relativo à alegada ausência de responsabilização civil pelo comentário tecido.

Como se vê, os referidos dispositivos legais somente foram analisados no voto vencido proferido pelo Desembargador relator originário do feito perante o Tribunal a quo, não tendo sido analisados no voto condutor do acórdão recorrido, que limitou a análise da ocorrência do dano moral indenizável com fundamento em teses e dispositivos constitucionais.

Assim, nos termos do entendimento sumulado no enunciado 320 desta Corte Superior "a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento", motivo pelo qual não se afigura cognoscível o apelo extremo nesse ponto.

Confira-se, por oportuno, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA CUSTEADA PELO PRÓPRIO SERVIDOR. LEI ESTADUAL 1.586/97. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. ART. 333, I DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. TEMA ANALISADO TÃO SOMENTE PELO VOTO

VENCIDO. SÚMULA 320 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

3. Nos termos do enunciado 320 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 56.048/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. PRETENSÃO DEDUZIDA CONTRA FATO INCONTROVERSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO CAUSÍDICO. AÇÃO PRÓPRIA. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE. ENUNCIADOS N. 282 E 356 DA SÚMULA/STF. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 320 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

— A teor do verbete n. 320 da Súmula do STJ, “a questão federal somente ventilada no voto vencido não atende o requisito do prequestionamento”. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 51.988/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe

10/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 16 DA LEI 6.830/1980. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MATÉRIA VEICULADA APENAS NO VOTO VENCIDO DO ARESTO IMPUGNADO. SÚMULA 320/STJ. PRECLUSÃO. QUESTÃO ANTERIORMENTE DECIDIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (...)

2. O fato de o voto vencido ter apreciado a questão à luz dos dispositivos legais apontados como violados não é suficiente para satisfazer o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 320 do STJ. Precedentes do STJ. (...) 5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 607.058/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ademais, apesar de em dados e específicos momentos ter o Tribunal a quo, implicitamente se referido a questões existentes no ordenamento legal infraconstitucional, é certa a índole eminentemente constitucional dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido, não tendo o recorrente interposto o regular recurso extraordinário, motivo pelo qual a insurgência encontra óbice, também, na Súmula 126 desta Corte, de seguinte teor:

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mante-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Nesse sentido são inúmeros os precedentes desta Casa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO HOSTILIZADO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. LEI DE IMPRENSA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. ENUNCIADO Nº 126 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...)

3. In casu, o Tribunal de origem enfrentou a controvérsia com base em fundamentos de natureza constitucional e infraconstitucional. O agravante,

no entanto, não interpôs o necessário recurso extraordinário para impugnar o fundamento constitucional, suficiente, por si só, para manter o aresto local, o que atrai a incidência da Súmula 126 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1185400/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 07/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE. 3, 17%. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STF. MATÉRIA FÁTICA.

SÚMULA 7/STJ. (...)

2. Ainda que se pudesse entender que há fundamento infraconstitucional autônomo, o recurso especial esbarraria no óbice da Súmula 126 do STF, porquanto os fundamentos de cunho constitucional do acórdão recorrido não foram impugnados por meio de recurso extraordinário.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1319687/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. QUESTÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. (...)

3. Não se conhece do Apelo Especial quando o acórdão recorrido está assentado em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário — Súmula 126 do STJ. 4. Agravo Regimental de José Queiróz de Lima desprovido.

(AgRg no AREsp 50.594/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012);

PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO

NO MOMENTO OPORTUNO. SÚMULA N. 126/STJ. INCIDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Incide o disposto na Súmula n. 126/STJ quando o acórdão objurgado decide a lide com base em fundamentos infraconstitucionais e constitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, e a parte não interpõe Recurso Extraordinário.
2. A comprovação da interposição do recurso extraordinário deve ser feita no momento da apresentação do agravo.
3. A demonstração posterior que foi apresentado o recurso ao Supremo Tribunal Federal não tem o condão de regularizar a deficiência na formação do instrumento.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1348746/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

4. No que tange ao pedido subsidiário de redução do quantum

indenizatório fixado pela Corte local em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), — diga-se, ponto sobre o qual houve implicitamente o prequestionamento de dispositivo de lei federal, haja vista que nos termos do artigo 944 do Código Civil "a indenização mede-se pela extensão do dano" — não merece acolhida a irresignação ante a aplicação do óbice da súmula 7/STJ.

Não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema, uma vez que não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral, esta Corte Superior tem reiteradamente se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser suficiente a restaurar o bem estar da vítima, desestimular o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda, constituir enriquecimento sem causa ao ofendido.

Com a apreciação reiterada de casos semelhantes, concluiu-se que

a intervenção desta Corte ficaria limitada às hipóteses em que o quantum fosse irrisório ou excessivo, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Assim, se o arbitramento do valor da compensação por danos morais foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do recorrido e, ainda, ao porte econômico do recorrente, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, o STJ tem por coerente a prestação jurisdicional fornecida (RESP 259.816/RJ, Rel. Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

O Tribunal local analisou detidamente a conduta do acionado, as consequências do seu comentário, a carga ofensiva do discurso, o abalo moral sofrido pelos autores e, de forma proporcional e razoável, o valor da indenização a ser suportada pelo réu para aplacar o sofrimento, a angústia e a comoção imposta aos ofendidos, nos seguintes termos:

O réu se equivoca quando entende ser bastante a sua não intenção, de ofender aos autores para evitar ser obrigado a indenizá-los pelas consequências de seu ato.

Ao proferir as palavras já aludidas no corpo desta decisão o fez conscientemente, dirigindo-as aos autores, vinculando sua manifestação à pessoa destes. Sendo assim, ensejou ficassem estes últimos ofendidos com o teor de mencionado pronunciamento. Esqueceu o réu que, ao dizer o que disse, estava se comunicando, e de que toda comunicação envolve sistema relacional, onde não existe apenas um lado, o do emissor, mas, necessariamente, outro, do receptor, este, então, que pode contestar o que ouve, inclusive, sentir-se ofendido.

No caso concreto o problema se potencializa, e gera dano moral indenizável, pela circunstância de que o emissor identificou o objeto de seu pronunciamento, e os autores, também receptores, com a identificação feita, expostos à injustificada agressividade, particularmente, a eles dirigida.

Todos que se manifestam ficam sujeitos à crítica, todos que exacerbam em determinadas práticas acabam por responder pelo excesso, especialmente quando envolva agressão verbal, assim sentida como tal pelos autores.

É claro que fossem outras pessoas, talvez as que se manifestaram em prol do réu, aceitariam a brincadeira, e nada tivesse acontecido. Estas certamente, achariam tratar-se de piada alguém dizer, em rede de televisão, abrangência em todo território nacional, que gostaria de manter relações sexuais com sua esposa, e praticar atentado violento ao pudor contra seu filho' identificando seus nomes.

Ocorre que os autores não pertencem a este grupo e ficaram efetivamente ofendidos, com expressões a eles dirigidas que não podem ser tomadas como inofensivas, ou apenas perturbadoras de seu sossego. O quanto dito pelo réu é grave e porta conteúdo reprovável, capaz de produzir abalo moral.

Não se pode impor aos autores a aceitação daquilo que o réu intitula piada, pois se este teve o direito de se expressar da forma como o fez, evidente que os autores têm o direito de se sentirem humilhados com a galhofa, entenderem comprometida a sua honra em virtude das desairosas palavras do réu. (...)

A ofensa perpetrada aos autores decorreu do conteúdo explícito das palavras do réu contra os primeiros dirigidas, conteúdo o qual, inegavelmente, carrega potencial lesivo, acentuado pela conotação sexual envolvida nas expressões utilizadas, como em outra passagem desta decisão já frisado, capazes de atingir a intimidade e a honra dos autores, sua dignidade enquanto pessoas humanas. (...) Esta situação é resultado direto do proceder do réu,

devendo ele responder de modo mais significativo por algo que atormentará os autores, seja pela própria lembrança do acontecido, seja pela exploração que na mídia ocorrência desta natureza acaba por determinar.

Feitas estas considerações, observada a orientação que fornecem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como atento ao fato de que a indenização por dano moral não deve ser irrisória a ponto de frustrar o escopo a que serve, o que seja, aplacar o sofrimento imposto ao ofendido; assim também à circunstância de que não deve ser elevada a ponto de ensejar enriquecimento sem causa de seu credor, estabeleço o valor da indenização pelos danos morais sofridos pelos autores em R$ 50.000,00 para cada um destes.

Neste iter, verifica-se das conclusões externadas pelas instâncias precedentes que o comentário tecido pelo acionado em veículo de comunicação televisivo de âmbito nacional, dando conta de que o protagonista da manifestação gostaria de manter relações sexuais com a esposa do outro personagem do diálogo, além do próprio nascituro, é reprovável, agressivo e grosseiro, sendo efetivamente causador de abalo moral.

Dessa forma, para modificar a fundamentação consignada no acórdão impugnado e concluir estar exageradoo quantum indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fáticoprobatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula nº 7 do STJ).

Nesse sentido: AgRg no REsp 1220686/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 6/9/2011 e AgRg no AREsp 57.363/RS, Rel.

Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 2/12/2011.

Portanto, adequado o acórdão recorrido no que tange à responsabilização civil do ora recorrente, bem como do quantum indenizatório fixado, visto que o comentário tecido pelo insurgente em programa de televisão aberta ultrapassou o mero aborrecimento, tendo causado efetivo dano moral aos autores.

5. Do exposto, afastadas as preliminares arguidas, conheço em parte do recurso especial e na extensão nego-lhe provimento.

É como voto.

2) ESTERILIZAÇÃO DE INCAPAZ

(TJRS, Apelação Cível Nº 70047036728, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/03/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA TUBÁRIA E MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ, PORTADORA DE ENFERMIDADE MENTAL SEVERA E IRREVERSÍVEL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL CONCEDIDA NOS TERMOS DO§6º DO ART. 10 DA LEI 9263/96. LAUDOS MÉDICOS APONTANDO A PROVIDÊNCIA RECLAMADA COMO ÚNICA ALTERNATIVA VIÁVEL DE MÉTODO CONTRACEPTIVO. DEFERIMENTO.

Não pode o Judiciário permitir que essa jovem, doente mental, inserida num contexto familiar completamente comprometido e vulnerável, esteja sujeita e repetidas gestações, trazendo ao mundo crianças fadadas ao abandono, sem falar nos risco à própria saúde da gestante, que por todas as suas limitações, sequer adere ao pré-natal. A família desta meninaveio ao Judiciário pedir socorro, para que algo seja feito em seu benefício e esse reclamo não pode ser ignorado sob o argumento falacioso (com a devida vênia) de se estar resguardando a dignidade da incapaz! Ora, que dignidade há na procriação involuntária e irracional que despeja crianças indesejadas no mundo (cujo destino é antecipadamente sabido), sem envolvimento por parte dos genitores e sem condições para o exercício da parentalidade responsável? É uma medida extrema, sem dúvida, mas que visa evitar um mal maior, qual seja, o nascimento de bebês fadados ao abandono e à negligência. Nada mais triste.

DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL	OITAVA CÂMARA CÍVEL
Nº 70047036728	COMARCA DE GIRUÁ
A.N.R...	APELANTE
M.P...	APELADO
M.T.M.N...	INTERESSADO

<u>ACÓRDÃO</u>

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Rui Portanova (Presidente) e Des. Ricardo Moreira Lins Pastl.

Porto Alegre, 22 de março de 2012.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
RELATOR.

RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANGÉLICA N. R., irresignada com sentença que indeferiu seu pedido de alvará judicial para realização de laqueadura tubária.

Sustenta que (1) encontra-se com 15 anos de idade e no final de uma gestação com data prevista de parto para 07/12/2011; (2) apresenta patologia psiquiátrica irreversível, com histórico de diversas internações e sem adesão ao tratamento proposto e a métodos contraceptivos; (3) como não tem qualquer discernimento, de acordo com parecer psiquiátrico e psicológico, a laqueadura tubária é a medida necessária para que não volte a engravidar; (4) ao contrário do afirmado na sentença, há indicação médica expressa para a laqueadura, como única alternativa para o seu caso, pois não consegue utilizar contraceptivos orais ou injetáveis e o DIU é contraindicado pela situação de promiscuidade; (5) se não for realizado o procedimento, a autora voltará a engravidar sucessivamente e seus filhos ficarão ao desamparo, pois padece de enfermidade psiquiátrica irreversível; (6) sua situação se insere perfeitamente na previsão legal do §6º do art. 10 da Lei 9263/96. Pede provimento.

O Ministério Público, em primeira e segunda instâncias, opina pelo conhecimento e não-provimento da apelação.

Vieram os autos conclusos, restando atendidas as disposições dos arts. 549, 551 e 552 do CPC, pela adoção do procedimento informatizado do sistema Themis2G.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Tem razão a apelante.

O caso dos autos se insere perfeitamente na hipótese prevista no § 6º do art. 10 da Lei 9263/96, que rege o planejamento familiar, uma vez que prevê a necessidade de autorização judicial para os casos de esterilização cirúrgica de absolutamente incapazes.

A menor ANGÉLICA sofre de distúrbios psiquiátricos sérios e irreversíveis (CID 10 F19, F29 e F79), não adere aos tratamentos propostos, salvo

quando está internada e a família não tem condições de contê-la a fim de evitar uma nova gravidez.

Caso não autorizada a laqueadura tubária — que é medida extrema, como se sabe, mas nesse caso absolutamente necessária — muito em breve estaremos julgado aqui processos de destituição de poder familiar dos filhos de Angélica, notoriamente incapaz de exercer a maternidade responsável, seja pelas suas próprias condições de saúde, seja pelo contexto familiar em que se encontra inserida, com longo histórico de acompanhamento pelo Conselho Tutelar em razão da vulnerabilidade social a que está exposto o grupo familiar ao qual pertence.

Há nos autos parecer conjunto (fls. 13/16) dos profissionais que atendem a menina (psiquiatra, psicóloga e fisioterapeuta) indicando a laqueadura tubária como a melhor alternativa para evitar novas gestações, já apontando a inadequação da permanência do bebê que estava por nascer na companhia de Angélica e de sua família.

Na mesma linha a conclusão do laudo da obstetra Cínara De Oliveira Kopacek Gonçalves, lançada nos seguintes termos (fl. 11):

"Se mesmo as medicações essenciais para a sua saúde mental ela não usa, concluo que contraceptivos orais ou injetáveis também estão fora de questão, o uso de DIU (dispositivo intra-uterino) está contra indicado em situações de promiscuidade e de risco de infecções pélvicas, os quais não estão descartados, o uso de preservativos necessita de aceitação pelo parceiro, o qual ninguém sabe quem é. Sem mais a acrescentar, chego a que se não for realizada laqueadura tubária na paciente ela tornará a engravidar em pouco tempo, e com sua patologia psiquiátrica irreversível os seus filhos estarão à margem da sociedade".

Diante de tão ventosn conclusão médica, qual a alternativa que resta para proteger a incapaz e evitar gestações indesejadas, com risco para a própria e com as mais desastrosas perspectivas para os filhos que ela vier a gerar? Se as opções menos invasivas e reversíveis foram sumariamente descartadas pela médica ginecologista e obstetra que atende a apelante, como negar a autorização judicial postulada?

Não podemos negar a providência jurisdicional que nos é reclamada. Não pode o Judiciário permitir que essa jovem, doente mental, inserida num contexto familiar completamente comprometido e vulnerável, esteja sujeita e repetidas gestações, trazendo ao mundo crianças fadadas ao abandono, sem falar nos risco à própria saúde da gestante, que por todas as suas limitações, sequer adere ao pré-natal.

Eminentes Colegas, se não é este o caso de deferir a autorização para realização de laqueadura tubária, não sei em que outra situação poderíamos fazê-lo!

A família desta menina — em que pese todo seu comprometimento e vulnerabilidade, como já referido anteriormente — veio a Judiciário pedir socorro, para que algo seja feito em seu benefício e esse reclamo não pode ser ignorado sob o argumento falacioso (com a devida vênia) de se estar resguardando a dignidade da incapaz!

Ora, que dignidade há na procriação involuntária e irracional que despeja crianças indesejadas no mundo, sem envolvimento por parte dos genitores e sem condições para o exercício da parentalidade responsável?

É uma medida extrema, sem dúvida, mas que visa evitar um mal maior, qual seja, o nascimento de bebês fadados ao abandono e à negligência. Nada mais triste.

Por tudo isso é que DOU PROVIMENTO à apelação para autorizar a laqueadura tubária e ser realizada pelo SUS na menor ANGÉLICA N. R..

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (REVISOR)

Examinando os autos, consigno a complexidade do tema, que reclama reflexão frente a cada caso concreto que bate nas portas do Poder Judiciário, justamente por demandar posicionamento sobre a adoção de procedimento que traz repercussões à integridade da jovem mulher, sobretudo diante das implicações decorrentes, no que se inclui alguma perplexidade em torno da reversibilidade da laqueadura, que, certamente, depende de fatores próprios da paciente.

A essa preocupação soma-se o dado significativo de que, desde 2003, o número de laqueaduras financiadas pelo SUS praticamente dobrou[6], ainda não havendo indicadores para afirmar com segurança se isso se deve à ampliação do acesso à saúde ou se decorre da imaturidade das mulheres que optam pela cirurgia como método contraceptivo e, não raro, arrependem-se posteriormente, buscando a reversão do procedimento, que esbarra em entraves burocráticos no sistema público de saúde e não apresenta índice seguro de sucesso.

Feitas tais considerações, estou acompanhando o voto do eminente Relator, na medida em que o quadro de saúde física e mental da adolescente, que é portadora de patologias psíquicas e usuária de drogas e álcool, é grave e sem perspectiva de melhora, recusando-se ainda Angélica a aderir ao tratamento medicamentoso.

O histórico de reiteradas internações, somado ao relato de agressões provocadas pela jovem contra sua mãe e seu irmão, bem como à conclusão de que "a paciente não percebe a relação de causa e efeito de seus comportamentos" (fls. 10 e 14), sufragam o entendimento de que a laqueadura tubária é medida necessária para conter o agravamento da situação e evitar que crianças já sabidamente desamparadas sejam geradas.

[6] No ano de 2003 foram financiadas 31.216 laqueaduras, ao passo que no ano de 2008 o número subiu para 61.847. Informações disponíveis em: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/visualizar_texto.cfm?idtxt=33887. Acesso em 26.03.2012.

Aspecto de maior relevância e digno de nota é que a opção pelo procedimento cirúrgico como método contraceptivo não advém de opinião pessoal da mãe de Angélica, mas, isso sim, de profissionais responsáveis pelos tratamentos ministrados à adolescente (ginecologista, psiquiatra, psicóloga e terapeuta ocupacional, fls. 10/11 e 13/15), não podendo esse posicionamento técnico ser ignorado em detrimento de elucubrações teóricas a respeito de violações, em tese, ao direito à intimidade, à liberdade e suposto resguardo à sua dignidade, quando, em verdade, as reiteradas gestações é que a colocam em risco.

É recorrente a discussão em torno de qual valor é prevalecente, mostrando a experiência que há determinados casos em que efetivamente a laqueadura apresenta-se como alternativa desproporcional e violadora dos direitos fundamentais mencionados. Todavia, aqui, a situação retratada, que há tempos vem sendo acompanhada por experts, recomenda a utilização do método ante a gritante ausência de perspectivas e até mesmo de esperanças acerca da melhora do quadro psíquico de Angélica, que nem com internação psiquiátrica consegue manter-se lúcida e ter ciência da consequência de seus atos.

Impera sopesar ainda a alta probabilidade de os concepturos não terem chances mínimas de conviver dignamente na sua família natural, até porque nem se tem conhecimento da identidade dos companheiros de Angélica. A família da moça é composta de pessoas humildes. A gravidade dos problemas, que são crônicos, antecipa a falência no desempenho dos atributos do poder familiar, não passando despercebido que a própria gestação do nascituro já seria um tanto conturbada.

Assim, mesmo que o art. 10, § 6°, da Lei n° 9.263/96 ainda não tenha sido regulamentado, na compreensão de que a vida é mais rica do que a lei, e muito mais dinâmica do que o processo de edição das normas, deve o julgador enfrentar o caso concreto, encontrar uma solução, não podendo se evadir de seu mister, para o que deve lançar mão da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, tal como dispõe o art. 4° da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o faz com absoluta propriedade o eminente colega Relator.

Para encerrar, registro que evidentemente não se está aqui a tolher o direito de constituir família, mas, diversamente, reconhecendo a patente incapacidade de a adolescente gerar filhos e responsabilizar-se por eles. Destarte, a esterilização cirúrgica, para além de tornar concreto o planejamento da família responsável pelos cuidados à Angélica, tendo sua genitora legitimidade para interceder por seus direitos, serve como medida profilática a obstar a injustiça de que crianças, sem pais conhecidos e sem mínima estrutura moral e material, sejam geradas e passem a sofrer as consequências de um ato impensado.

Portanto, sopesando as peculiaridades do caso concreto, subscrevo a lúcida fundamentação contida no voto do nobre Relator, para dar provimento do apelo.

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE)— DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES. RUI PORTANOVA— PRESIDENTE — APELAÇÃO CÍVEL Nº 70047036728, COMARCA DE GIRUÁ: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: VANESSA LIMA MEDEIROS

3) EMANCIPAÇÃO CIVIL DE GAROTA GERA POLÊMICA:

"Uma garota de 16 anos, emancipada civilmente, encena uma peça teatral em que aparece com um seio nu e tira foto insinuante para revista sensual. As opiniões sobre essas ações se dividem. As informações são da Folha OnLine.

O Ministério Público de São Paulo abriu investigação para apurar se revista tem responsabilidade e se há desrespeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente. A Promotoria do Rio investiga se os produtores do musical "O Despertar da Primavera" também incorreram no mesmo erro que a publicação.

O inquérito corre em segredo de Justiça. Conforme divulgado na Folha OnLine, o Ministério Público propôs à editora um acordo para encerrar a questão".

6º TEMA: CONCEITOS ESTRUTURAIS — DIREITOS DA PERSONALIDADE

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Projeção dos direitos fundamentais;
Inovações trazidas pelo Código Civil de 2002;
Dispositivos problemáticos;
Dimensões dos direitos da personalidade;

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO):

1) TJ/RJ nega recurso a três ex-participantes de reality show (Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI131387,71043-TJRJ+nega+recurso+a+tres+exparticipantes+de+reality+show. Acesso em 18.02.2015)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 1:

a) Você concorda com a decisão do desembargador sobre a validade da cláusula pactuada entre os participantes do programa e a emissora de televisão? Fundamente.

3. LEITURA:

Indicada:

DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 35-44 e pp. 54-60.

Questões para orientação da leitura:

a) (Questão prévia): Existe razão pela qual o Código Civil de 1916 não trazia qualquer menção a direitos da personalidade?
b) Os direitos da personalidade sempre foram considerados direitos possíveis?
c) Quais são os destinatários primários dos direitos da personalidade?

d) Pessoas jurídicas têm direitos da personalidade? Há consenso na doutrina e jurisprudência quanto a isso? Qual seria, na sua opinião, a melhor forma de interpretação do art. 52, do Código Civil[7]?

e) É possível dizer que o artigo 11 do Código Civil[8] apresenta aspectos contrários àConstituição Federal de 1988?

f) Pode-se dizer que a tutela dos direitos da personalidade requer uma releitura do instituto do direito subjetivo?

g) Os direitos da personalidade previstos no Código Civil são taxativos?

h) As características dos direitos da personalidade, previstas no art. 11 do Código Civil, são as únicas atribuídas aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro?

i) Seria constitucional uma cessão parcial de certos direitos da personalidade?

j) Qual o sentido da existência de uma cláusula geral da personalidade para os adeptos da doutrina do direito civil-constitucional?

k) O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária?

l) A expressão "bons costumes" presente no caput do artigo 13[9] do Código Civil pode ser considerada inconstitucional?

Caso para discussão:

1) TJ/RJ nega recurso a três ex-participantes de reality show

(TJRJ, AI, 0015710 — 75.2011.8.19.0000, Rel. Des. Alexandre Freitas Câmara, julg. em 11.04.2011)

Processo: 0015710 — 75.2011.8.19.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015710 — 75.2011.8.19.0000

AGRAVANTES: ALEXANDRE MIRABELLE ZAGO E OUTROS

AGRAVADO: REDE RECORD DE TELEVISÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE FREITAS CÂMARA

Direito constitucional. Direito de imagem. Direito civil.Participantes de reality show que, eliminados da competição,pretendem impedir a exibição de cenas que consideram ser constrangedoras. Sinceridade das declarações de vontade emitidas quando da inscrição dos recorrentes no programa de televisão. Exposição que era previamente conhecida dos recorrentes, que a ela se submeteram. Tutela antecipada indeferida em primeiro grau. Recurso desprovido liminarmente.

Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu a tutela antecipada postulada pelos agravantes, em causa na qual pretendem rescindir contrato que celebraram com a agravada. Por força do referido contrato, inscreveram-se para participar de programa de televisão, de natureza competitiva, chamado "Ídolos", tendo sido eliminados da competição. Afirmam os postulantes que

[7] Art. 52, CC. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

[8] Art. 11, CC. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

[9] Art. 13, CC. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

durante a gravação das cenas em que foram eliminados foram assacados com afirmações desonrosas, violadoras de sua dignidade. Sustentam, ainda, que há no contrato cláusula nula, por violar os princípios gerais do direito civil e a dignidade da pessoa humana.

O juízo de primeiro grau indeferiu a tutela antecipada por entender não haver nos autos elementos suficientes para a formação de convencimento acerca da matéria debatida nos autos.

No agravo, afirmam os recorrentes que sua pretensão principal é a de desconstituição do contrato celebrado, e que — uma vez obtida tal desconstituição — não seria mais possível à agravada valer-se da imagem dos agravantes, o que justifica a antecipação de tutela postulada. Pedem, então, a reforma da decisão agravada.

Não tendo ainda havido a citação da ré, não há que se cogitar de contrarrazões.

Este o relatório do essencial. Passa-se à decisão.

Os agravantes inscreveram-se para participar de um programa televisivo desses que têm sido chamados de reality shows. Uma vez inscritos, passam a disputar uma competição para cujos vencedores são oferecidos vultosos prêmios. Ocorre que, tendo sido eliminados os agravantes, não querem agora submeter-se a ver sua imagem exposta em rede nacional de televisão. Para isso, postulam a desconstituição do contrato que celebraram, apontando cláusulas (especialmente a 9ª) que violariam princípios gerais do direito brasileiro, como a boa-fé e a dignidade da pessoa humana.

Da cláusula impugnada extrai-se o seguinte trecho, destacado pelos recorrentes:

"(...) o participante entende que poderá revelar e que outras partes poderão revelar informações sobre ele de natureza pessoal, particular, vergonhosa e não favorável. Entende que a contribuição ao programa poderá ser explorada de forma pejorativa, vergonhosa e/ou de forma desfavorável (...)".

Sobre o tema, vale trazer à colação ensinamento do eminente constitucionalista, professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Virgílio Afonso da Silva ("Direitos fundamentais e relações entre particulares", in Revista DireitoGV, vol. 1, n. 1, maio 2005, pp. 176 — 177):

"(...) aqueles que participam dos chamados reality shows, tão em voga nas emissoras de televisão no Brasil e no mundo, o fazem com base no exercício de sua autonomia da vontade. Esse exercício acarreta, sem dúvida, restrições a direitos fundamentais, especialmente ao de privacidade. A desigualdade material entre, por exemplo, a Rede Globo, uma das maiores empresas de comunicação do mundo, e os participantes de seu reality show é inegável. Isso não significa, contudo, que haja uma necessidade de intervir nessa relação para proteger direitos fundamentais restringidos: a desigualdade material não interfere, necessariamente, na autenticidade das vontades.

"Com isso, quero salientar que o recurso a desigualdades (fática e material), ainda que possa ser usado como elemento da argumentação jurídica nesse âmbito, deve ser encarado com extrema reserva.Parece-me que o decisivo é a sinceridade no exercício da autonomia privada, que não necessariamente terá alguma relação com desigualdades externas a ela".

Ora, não pode haver dúvida de que os agravantes sabiam, exatamente, no que estavam se inscrevendo ao lançar-se como candidatos do reality show. Além disso, manifestaram sinceramente suas vontades, tanto que não buscam a anulação do negócio jurídico por vício de consentimento, mas sua "rescisão". E quem se inscreve em um reality show sabe, exatamente, o que lhe espera. A exposição a que seriam submetidos era conhecida, e a ela sinceramente se submeteram. Devem, pois, arcar agora com as consequências de seus atos.

Assim sendo, não se vislumbra a presença de elementos que permitam a formação de um juízo de probabilidade em favor dos recorrentes que permitisse a afirmação de ser provável que tenham eles razão em suas demandas.

Diante do exposto, é de se ter por manifestamente improcedente o agravo de instrumento, ao qual se nega seguimento liminarmente, na forma do art. 557 do CPC.

Rio de Janeiro, 11 de abril de 2011.

Des. Alexandre Freitas Câmara

Relator

7º TEMA: DIREITOS DA PERSONALIDADE — DIREITO À INTEGRIDADE PSICOFÍSICA

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Idoneidade e imaculabilidade corporal;
Autonomia Corporal;
Atos de disposição sobre o próprio corpo;
Interesse individual x Interesse coletivo ou científico;
Direito à saúde;
Bioética;
Doação de sangue/ órgãos;
Transexualidade;

2. CASO PARA DISCUSSÃO: (VER ANEXO)

1) Homem-diabo (Disponível em http://oglobo.globo.com/blogs/pagenotfound/posts/2014/10/17/colombiano-vira-homem-diabo-apos-11-anos-de-modificacoes-corporais-552603.asp. Acesso em 18.02.2015).

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Existem limites ao direito individual sobre o próprio corpo? Podemos, em qualquer situação, dispor de nossos corpos e mentes?

Questões para reflexão após a leitura do caso:
"PROVA ESCRITA DISCURSIVA DE CARÁTER GERAL DO XXIII CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Um indivíduo hipossuficiente, interessado em participar da prática de modificação extrema do corpo (bodymodification extreme), decidiu se submeter a cirurgias modificadoras, a fim de deixar seu rosto com a aparência de um lagarto. Para tanto, pretende enxertar pequenas e médias bolas de silicone acima das sobrancelhas e nas bochechas, e, após essas operações, tatuar integralmente sua face de forma a parecer a pele do anfíbio.
Frustrado, após passar por alguns hospitais públicos, onde houve recusa na realização das mencionadas operações, o indivíduo decidiu procurar a Defensoria Pública para assisti-lo em sua pretensão.
Pergunta-se: você, como Defensor Público, entende ser viável a pretensão? Fundamente a resposta".

3. LEITURA:

Indicada:

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2003, pp. 93-102.

Questões para orientação da leitura:

a) (Questão prévia) Há distinção entre liberdade e autonomia privada?
b) Por que e autora afirma que na área da biomedicina, os interesses individuais devem prevalecer em relação aos direitos coletivos?
c) O conceito da "não-instrumentalização" do ser humano utilizado pela autora é um conceito absoluto? Admite algum tipo de exceção?
d) Por que razão o assédio moral pode ser considerado como dano a integridade psicofísica?
e) A autora afirma que "toda e qualquer situação subjetiva recebe a tutela do ordenamento se e enquanto estiver não apenas em conformidade com o poder de vontade do titular, mas também em sintonia com o interesse social". Seria possível conceituar "interesse social"?
f) Como se explica o fato de os princípios da liberdade e da solidariedade social serem contrários e complementares ao mesmo tempo?
g) Em que extensão a cláusula geral de personalidade protege a liberdade? Pode-se dizer que há excesso de paternalismo estatal?
h) A disposição do próprio corpo que implique diminuição permanente deve ser considerada exercício legítimo da personalidade?
i) A cessão gratuita de direitos de uso de material biológico para fins de pesquisa científica é lícita?
j) Violaria o direito à integridade psicofísica um empregador exigir de seu empregado, no momento da contratação, a inserção de um microchip subcutâneo, para ser utilizado como cartão de ponto?

Caso para discussão:

1) Colombiano vira Homem-Diabo após 11 anos de modificações corporais

Ele é conhecido como Caim Tubal ou Caim Mortis. Mas prefere ser chamado deHomem-Diabo.

Foram 11 anos de modificações corporais para que o colombiano de 42 anos se tornasse essa figura assustadora.

Entre as mudanças estão:

— implante de chifres na testa e outras partes do rosto
— tatuagem para deixar o globo ocuçar preto
— remodelação do nariz
— colocação de caninos gigantes
— implante de peças metálicas salientes nos braços

Tudo, segundo ele, para se parecer com o Diabo. Como resultado, Caim foi rejeitado na Colômbia pela família, que é católica devota. Sem clima, ele preferiu se mudar para o México, onde se sente mais aceito, relatou o “Daily Mirror”.

“A reação das pessoas ao me verem pela primeira vez é o choque ou o encantamento”, disse ele, que pretende ser dedicar à carreira de DJ.

E por que o colombiano decidiu se transformar dessa forma? A explicação é simples:

“Um dos principais motivos para as modificações foi ser único e diferente de todos os outros no mundo”, explicou.

8º TEMA: DIREITOS DA PERSONALIDADE — DIREITO AO NOME

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Individualização da Pessoa;
Imutabilidade — aspecto público;
Necessidade de registro

Questões para discussão (buscar respostas na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e no Superior Tribunal de Justiça):

a) É possível a alteração do nome antes da maioridade civil?

b) A lei exige alguma ordem obrigatória com relação aos apelidos de família?

c) É possível, na união estável, a adoção pela companheira do sobrenome do companheiro?

d) Se uma publicidade divulga, sem autorização, características de determinada pessoa que permitam identifica-la, mesmo sem mencionar seu nome, há violação a direito da personalidade?

2. CASOS PARA DISCUSSÃO:

1) Alteração do Registro civil de transexuais(Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-dez-01/stj-consolida-jurisprudencia-favor-transexuais. Acesso em 18.02.2015).

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 1:

a) Uma pessoa que pretende mudar de sexo pode pleitear a alteração de seu nome antes da realização da cirurgia de transgenitalização?

2) Excluir sobrenome do pai biológico não afeta filiação(Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-mar-17/excluir-sobrenome-pai-biologico--nao-altera-filiacao-decide-tj-rj. Acesso em 18.02.2015).

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 2:

a) (Questão prévia) Em caso de abandono, é possível que o filho pleiteie a supressão do nome do pai ou da mãe que o abandonou?Se sim, a partir de que idade isso poderia acontecer?

3) Justiça proíbe casal francês de batizar o filho de Nutella(Disponível em http://economia.estadao.com.br/blogs/radar-da-propaganda/nome-nutella/. Acesso em 18.02.2015)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 3:

a) Tendo em vista a legislação e jurisprudência pátrias, você acredita que se o caso ocorresse no Brasil a decisão judicial seria a mesma?

Casos para discussão:

1) Realidade psicológica: STJ consolida jurisprudência que permite alterar registro civil de transexual

Compartilhar
1 de dezembro de 2014, 11h10
A inexistência de lei que regulamente as hipóteses nas quais uma pessoa pode ou não alterar seu registro civil tem levado ao Poder Judiciário um número considerável de ações movidas, sobretudo, por transexuais que querem em seus documentos um nome condizente com o seu novo gênero. A questão ainda não está pacificada nas diversas cortes da Justiça brasileira, mas o Superior Tribunal de Justiça vem, cada vez mais, consolidando uma jurisprudência humanizada sobre esse assunto.

O STJ vem autorizando a modificação do nome que consta do registro civil, assim como a alteração do sexo. Mas, nem todos os juízes decidem assim. Conforme mostram os recursos que chegam ao tribunal, alguns juízes permitem a mudança do prenome do indivíduo, com fundamento nos princípios da intimidade e privacidade, para evitar principalmente o constrangimento à pessoa. Outros, porém, não acatam o pedido, negando-o em sua totalidade, com base estritamente no critério biológico.

Há ainda decisões que, além da alteração do prenome, determinam que a mesma seja feita com a ressalva da condição transexual do indivíduo, não alterando o sexo presente no registro. Outras determinações não só permitem a mudança do prenome como a do sexo no registro civil.

As decisões do STJ vão na linha de que a averbação deve constar apenas do livro cartorário, vedada qualquer menção nas certidões do registro público, sob pena de manter a situação constrangedora e discriminatória.

De acordo com o ministro da 4ª Turma do STJ, Luis Felipe Salomão, se o indivíduo já fez a cirurgia e se o registro está em desconformidade com o mundo fenomênico, não há motivos para constar da certidão. Isso porque

seria uma execração ainda maior para ele ter que mostrar uma certidão em que consta um nome que não corresponde ao do seu sexo. "Fica lá apenas no registro (do cartório), preserva terceiros e ele segue a vida dele pela opção que ele fez", afirmou o ministro.

Para a ministra Nancy Andrighi, quando se iniciou a obrigatoriedade do registro civil, a distinção entre os dois sexos era feita baseada na conformação da genitália. Hoje, com o desenvolvimento científico e tecnológico, existem vários outros elementos identificadores do sexo, razão pela qual a definição de gênero não pode mais ser limitada somente ao sexo aparente.

"Todo um conjunto de fatores, tanto psicológicos quanto biológicos, culturais e familiares, devem ser considerados. A título exemplificativo, podem ser apontados, para a caracterização sexual, os critérios cromossomial, gonadal, cromatínico, da genitália interna, psíquico ou comportamental, médico-legal, e jurídico", explicou a ministra.

Segundo Nancy, se o Estado consente com a possibilidade de fazer cirurgia de transgenitalização, deve também prover os meios necessários para que o indivíduo tenha uma vida digna e, por conseguinte, seja identificado jurídica e civilmente tal como se apresenta perante a sociedade.

Realidade psicológica

O primeiro recurso sobre o tema foi julgado no STJ em 2007, sob a relatoria do ex-ministro Carlos Alberto Menezes Direito. No caso, a 3ª Turma do STJ, seguindo o voto do ministro, concordou com a alteração, mas definiu, na ocasião, que deveria ficar averbado no registro civil do transexual que a modificação do seu nome e do seu sexo decorreu de decisão judicial.

De acordo com o ministro, não se poderia esconder no registro, sob pena de validar agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial decorrente da vontade do autor e que se tornou necessário ato cirúrgico.

"Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor", escreveu em sua decisão.

Em outubro de 2009, a 3ª Turma voltou a analisar o tema e, em decisão inédita, garantiu ao transexual a troca do nome e do gênero em registro, sem que constasse a anotação no documento, mas apenas nos livros cartorários.

A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, afirmou que a observação sobre alteração na certidão significaria a continuidade da exposição da pessoa a situações constrangedoras e discriminatórias. "Conservar o 'sexo masculino' no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente", disse na ocasião.

O mesmo entendimento foi adotado pela 4ª Turma, em dezembro de 2009. O relator do recurso, ministro João Otávio de Noronha, destacou que a Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) estabelece, no artigo 55, parágrafo único, a possibilidade de o prenome ser modificado quando expuser seu titular ao ridículo.

"A interpretação conjugada dos artigos 55 e 58 da Lei de Registros Públicos confere amparo legal para que o recorrente obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive", afirmou no julgamento.

Na ocasião, Noronha afirmou ainda que o julgador não deve se deter em uma codificação generalista e padronizada, mas sim adotar a decisão que melhor se coadune com valores maiores do ordenamento jurídico, tais como a dignidade das pessoas.

O ministro defendeu a averbação no livro cartorário "para salvaguardar os atos jurídicos já praticados, manter a segurança das relações jurídicas e solucionar eventuais questões que sobrevierem no âmbito do direito de família (casamento), no direito previdenciário e até mesmo no âmbito esportivo".

Projeto de lei

A regulamentação da alteração do registro civil é tema do Projeto de Lei 5.002/2013, do deputado Jean Wyllys (Psol-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT-DF), em tramitação na Câmara dos Deputados. A proposta visa a viabilização e desburocratização do direito do individuo de ser tratado conforme o gênero escolhido por ele. Nesse sentido, obriga o SUS e os planos de saúde a custearem tratamentos hormonais integrais e cirurgias de mudança de sexo a todos os interessados maiores de 18 anos, aos quais não será exigido nenhum tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial. Com informações da assessoria de imprensa do STJ.

Compartilhar

Revista Consultor Jurídico, 1 de dezembro de 2014, 11h10

2) REGISTRO CIVIL: Excluir sobrenome do pai biológico não afeta filiação

17 de março de 2014, 8h57

Por Marcelo Pinto

Uma das expressões concretas do princípio da dignidade da pessoa humana é o direito ao nome. Nesse sentido, caso o sobrenome não corresponda à realidade familiar da pessoa, ela pode alterá-lo sem que isso afete seu vínculo como filho no registro civil. Assim entendeu a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao prover recurso de um homem que requereu a substituição do sobrenome do seu pai biológico pelo do seu padrasto na cer-

tidão de nascimento. A decisão, por unanimidade, foi tomada nesta quarta-feira (12/3).

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido para mudança no registro civil, porém indeferiu a exclusão do sobrenome paterno. O Ministério Público opinou no mesmo sentido.

O autor, então, recorreu alegando não possuir qualquer vínculo afetivo com o pai biológico. Criado desde os dois anos de idade por sua mãe e pelo padrasto, afirma que o uso do sobrenome do seu genitor não corresponde à sua realidade familiar. Ele não mantém qualquer vínculo material ou afetivo com ele, com quem só esteve pessoalmente em uma ocasião, aos 20 anos. Por outro lado, sustenta que o uso do sobrenome lhe causa constrangimento, uma vez que o difere dos demais irmãos, criados sem distinção pelo padrasto, que, aliás, concorda com o seu pedido. Aspira com a mudança ser reconhecido pela sociedade como parte da família a qual efetivamente integra.

De acordo com a desembargadora-relatora Claudia Telles, por estar profundamente ligado à identidade da pessoa no meio social, o nome civil pode ser alterado em circunstâncias excepcionais, desde que haja justa motivação e não imponha prejuízo a terceiros.

"Com efeito, sempre que a alteração pleiteada se mostrar necessária para assegurar a dignidade humana, que deve servir de base para a criação, aplicação e interpretação das normas relacionadas aos direitos da personalidade, a mudança deve ser autorizada", pontua. A relatora acrescenta que a alteração requerida manterá tanto o sobrenome de família materno como a filiação ao pai biológico, uma vez que a modificação afetará somente o nome, e não o registro dos genitores na certidão de nascimento. Nesse sentido, salienta, não há razão para se discutir a possibilidade de adoção, conforme alegado pela Procuradoria de Justiça, que se manifestou contrária ao recurso.

Em seu voto, Claudia Telles cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça favoráveis à possibilidade de que um filho, abandonado pelo genitor, alterasse seu nome para excluir o sobrenome paterno. Além disso, diz, o direito ao nome está consagrado no artigo 16 do Código Civil. "Vale notar que, por ser o mais importante dos atributos da personalidade, o nome está presente em todos os acontecimentos da vida do indivíduo e em todos os atos jurídicos, já que a pessoa deve se apresentar com o nome sob o qual foi registrado, que o acompanhará até a morte", conclui.

Marcelo Pinto é correspondente da ConJur no Rio de Janeiro.

Revista Consultor Jurídico, 17 de março de 2014, 8h57

http://www.conjur.com.br/2014-mar-17/excluir-sobrenome-pai-biologico-nao-altera-filiacao-decide-tj-rj

3)Justiça proíbe casal francês de batizar o filho de Nutella

Juiz alega que criança poderia ser vítima de bullying por causa da fama do creme de chocolate com avelã

A justiça francesa proibiu um casal de batizar o filho como o nome de 'Nutella', marca do famoso creme italiano de chocolate com avelã.

Para a justiça, embora o creme seja um grande sucesso entre consumidores do mundo inteiro, o nome não seria apropriado para uma criança.

O casal da cidade de Valenciennes, no norte da França, fez o pedido de registro do bebê recém-nascido, mas o cartório alertou o promotor local, que contestou a decisão no tribunal.

O juiz considerou que o nome iria "contra os interesses da criança, que poderia ser vítima de provocações e comentários depreciativos".

Segundo a imprensa francesa, esta não é a única vez que o tribunal Valenciennes veta o nome escolhido por casais para batizar seus rebentos. Recentemente, o tribunal proibiu um casal de batizar o filho com o nome de 'Fraise' (morango), argumentando que a criança poderia ser alvo de piadas.

9º TEMA: DIREITO DA PERSONALIDADE — DIREITO À HONRA

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Honra subjetiva e Honra objetiva;
Reputação;
Integridade moral;
A honra da pessoa jurídica;

2. CASO PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

1) Emissora de TV deve indenizar homem que participou de "pegadinha" (Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-jan-14/emissora-tv-pagar-homem-participou-pegadinha. Acesso em 18.02.2015).

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) A mera insinuação de que o participante da pegadinha seria homossexual configuraria dano à honra? Em caso positivo, que dimensão da honra estaria sendo violada?

3. LEITURA

Indicada:

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 71-104.

Questões para orientação da leitura:

a) Em que consistia a autotutela da honra?
b) Por que razão o autor afirma que o Código Civil deveria ter separado melhor as fronteiras entre o direito à honra e outros direitos da personalidade?
c) É correto afirmar que a reparação por dano à honra se limita às hipóteses previstas no Código Penal de injúria, difamação e calúnia?

d) A finalidade ou o estado íntimo do causador do dano devem ser levados em consideração pelo magistrado que decidirá sobre a reparação ou não da vítima que teve sua honra violada?

e) No caso Mayrink Veiga mencionado pelo autor, você concorda com a posição defendida diante do conflito entre liberdade de imprensa e direito à honra? Haveria alguma forma de defender a manifestação de Heitor Cony?

f) Quais as possíveis formas de reparação não pecuniárias dos danos à honra?

g) Em que consiste o direito de resposta?

h) No caso do filme Tropa de Elite, se houvesse a possibilidade de associar um dos personagens a uma determinada pessoa "real" em razão das características e atos praticados, poderia ser acolhida a alegação de dano à honra?

i) Que outros parâmetros, além dos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, poderiam ser levados em consideração na ponderação entre o direito de sátira e o direito à honra?

j) O autor afirma que "é nítida, de fato, a fronteira entre a violação à honra da pessoa humana e o abalo à reputação de que goza a pessoa jurídica nas suas relações negociais". Quais os argumentos adotados por grande parte dos tribunais para justificar entendimento diverso?

k) Diante do conceito de dano moral coletivo apresentado pelo autor, é possível a obrigação de indenizar por violação à honra coletiva?

Caso para discussão:

SEXUALIDADE QUESTIONADA:Emissora de TV deve indenizar homem que participou de "pegadinha"

14 de janeiro de 2015, 19h46

Por divulgar a imagem de um homem sem autorização e fazer insinuações a respeito de sua sexualidade, uma emissora de televisão terá que pagar R$ 15 mil de indenização por danos morais. A decisão é da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao manter sentença da Comarca de Guarulhos.

"A divulgação em questão extrapolou os limites do direito de informar e de proporcionar entretenimento e foi suficiente para macular a honra do apelado", declarou em voto o relator do processo, desembargador Carlos Alberto de Campos Mendes Pereira — ele foi acompanhado por unanimidade.

De acordo com o homem, ele aceitou participar de uma brincadeira num estande da emissora montado dentro de um shopping center. A 'pegadinha' consistia em adivinhar a personalidade da pessoa pela escrita e quem acertasse ganhava um prêmio de R$ 10. Só que durante a abordagem, o apresentador

sugeriu que o autor da ação era homossexual, tocando-o de forma "lasciva", segundo o processo. Ainda de acordo com ele, não houve permissão para uso da imagem. Com informações da Assessoria de Imprensa do TJ-SP.

Revista Consultor Jurídico, 14 de janeiro de 2015, 19h46

http://www.conjur.com.br/2015-jan-14/emissora-tv-pagar-homem-participou-pegadinha

10º TEMA: DIREITOS DA PERSONALIDADE — DIREITO À PRIVACIDADE

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

"O direito a ser deixado só";
Inviolabilidade da vida privada;
Proteção à propriedade;
Privacidade como Intimidade;
Escolhas existenciais individuais (religião, política, sexualidade, etc.);
Requisito para concretização de outras liberdades fundamentais;
Informação e Tecnologia;
Controle e proteção de dados pessoais — consentimento e finalidade;
Dimensões substantiva e procedimental

2. CASO PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

1) Juiz sugere que mulher se mude para a floresta para evitar publicidade inoportuna (Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI199581,41046-Juiz+sugere+que+mulher+se+mude+para+a+floresta+para+evitar. Acesso em 18.02.2015)

Questões para leitura e discussão do caso 1:

a) (Questão prévia) Segundo o entendimento jurisprudencial pátrio, o envio de spams como estratégia de marketing viola o direito à privacidade?
b) Você concorda com o entendimento do magistrado no caso ou acredita que houve omissão na tutela do direito à privacidade?

2) Biografias não autorizadas —Gil e Caetano se juntam a Roberto contra biografias (Disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed767_gil_e_caetano_se_juntam_a_roberto_contra_biografias. Acesso em 18.02.2015).

Questões para leitura e discussão do caso 2 (Para responder, levar em consideração o Memorial AmicusCuriae indicado como leitura de aprofundamento):

a) (Questão prévia) Pode-se dizer que pessoas públicasdevem ter sua privacidade tutelada de forma menos efetiva?

b) Quais os critérios para resolução do conflito entre liberdade de imprensa e direito à privacidade?

3. LEITURAS:

Indicada:

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 7-30.

Complementar:

Warren and Brandeis. The right to privacy. In: Harvard Law Review. Vol. IV, 1890, nº 5 Disponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html

De aprofundamento:

Memorial AmicusCuriae — biografias.

Questões para orientação das leituras:

a) (Questão prévia) Atualmente, há justificativa para uma tutela mais efetiva da privacidade?

b) (Questão prévia) A privacidade é um direito absoluto? O interesse público deve se sobrepor ao direito à privacidade?

c) Pessoas que estão em local público têm seu direito à privacidade "reduzido"?

d) Quais os tipos de dados que merecem proteção mais intensa por parte do Estado?

e) O que quebrou o "elitismo" característico do direito à privacidade até a década de 60?

f) O que tornou possível o interesse e a utilização de dados pessoais da população pela iniciativa privada?

g) Danilo Donedaafirma que "o controle da informação foi sempre um elemento essencial na definição dos poderes dentro de uma sociedade".Qual a nova estrutura de poder trazida pelas novas tecnologias da informação e qual o papel do poder judiciário no controle dessa estrutura?

h) Segundo Danilo Doneda, o direito à privacidade se estrutura atualmente no eixo "pessoa-informação-circulação-controle". Em que medida essa nova perspectiva do direito à privacidade se coaduna com a doutrina do direito civil-constitucional?

Casos para discussão:

1) Juiz sugere que mulher se mude para a floresta para evitar publicidade inoportuna.

"Não falta mais nada, pois até o ar que respiramos e o direito de defecar e mictar em banheiro público, amanhã, não duvide, serão passíveis de judicialização!"

terça-feira, 22 de abril de 2014

"Sugiro-lhe mude-se para a floresta, deserto, meio do oceano ou para outro planeta...". Com estas palavras, o juiz de Direito Luiz Augusto Guimarães de Souza proferiu decisão em ação ajuizada por consumidora para reivindicar que seu direito à privacidade fosse assegurado, a fim de que seus dados deixassem de ser disponibilizados a empresas que os utilizam para publicidade.

Julgador:

Luiz Augusto Guimarães de Souza

Despacho:

Vistos... 1. Se a suplicante, de fato, sente-se incomodada com publicidades encaminhadas a seu endereço ou telefone, a partir de informes, alegadamente, de iniciativa da ré, sugiro-lhe mude-se para a floresta, deserto, meio do oceano ou para outro planeta..., quando, então sim, ser-lhe-ão assegurados seus direitos à privacidade na forma ou amplitude como defende. Impõe-nos o convívio em sociedade, no entanto, todo dia e toda hora, restrições as mais diversas. Inclusive, o recebimento - ou não - de panfletos, em cada semáforo, enquanto passeamos com a família, especialmente, no final-de-semana, interferindo, diretamente, com nossos constitucionais direitos à privacidade, ao descanso e ao lazer ! Entretanto, como dito, não somos obrigados a abrir o vidro e receber tais encartes. Como podemos usar, gratuitamente, os serviços da operadora de telefonia para bloquear ligações, de qualquer natureza; e, finalmente, ainda podemos por no lixo publicidades enviadas pelo correio que nos estejam sendo inconvenientes ou inoportunas. Agora, medida judicial para atingimentos de finalidades que tais afeiçoa-se como mais uma aventura jurídica, de que os foros de todo País estão atopetados. Não falta mais nada, pois até o ar que respiramos e o direito de defecar e mictar em banheiro público, amanhã, não duvide, serão passíveis de judicialização ! Quem viver, verá. Para litisconsórcio à chicana, todavia, não contem comigo. 2.JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, por falta de interesse processual (art. 267, VI, do CPC1), ficando suspensa a exigibilidade de custas em razão de a requerente litigar sob o pálio da AJG, que ora lhe concedo. INTIMAR; nada mais sendo requerido, baixa e arquivo.

Durante a análise do processo, o magistrado afirmou que o recebimento de panfletos, em cada semáforo, também interfere no direito à privacidade, ao descanso e ao lazer. "Entretanto, não somos obrigados a abrir o vidro e receber tais encartes".

Para ele, a publicidade realizada através de ligações e e-mails é semelhante. "Podemos usar, gratuitamente, os serviços da operadora de telefonia para bloquear ligações, de qualquer natureza; e, finalmente, ainda podemos por no lixo publicidades enviadas pelo correio que nos estejam sendo inconvenientes ou inoportunas".

Segundo o juiz, uma medida judicial para tais finalidades afeiçoa-se como "aventura jurídica". "Não falta mais nada, pois até o ar que respiramos e o direito de defecar e mictar em banheiro público, amanhã, não duvide, serão passíveis de judicialização! Quem viver, verá."

Por fim, extinguiu o processo sem resolução de mérito. "Para litisconsórcio à chicana, todavia, não contem comigo".

Processo: 0103154-84.2014.8.21.0001

2) Gil e Caetano se juntam a Roberto contra biografias

Por Juliana Gragnani em 08/10/2013 na edição 767

Reproduzido da Folha de S.Paulo, 5/10/2013

O cantor Roberto Carlos, que é contrário à publicação de biografias não autorizadas e já tirou de circulação obras sobre sua vida, conseguiu um apoio de peso. Os músicos Caetano Veloso, Chico Buarque, Milton Nascimento, Gilberto Gil, Djavan e Erasmo Carlos agora estão a seu lado. Os sete cantores são fundadores do grupo Procure Saber, que, segundo a produtora Paula Lavigne, deve entrar na disputa para manter a exigência de autorização prévia para a comercialização dos livros. Lavigne é presidente da diretoria do Procure Saber e porta-voz do grupo. As assessorias de Djavan e Gilberto Gil confirmaram seu posicionamento à Folha. Os outros músicos não foram encontrados pela reportagem.

Do outro lado da discussão, está a Anel (Associação Nacional dos Editores de Livros). A entidade move no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando os dois artigos do Código Civil que impedem a publicação sem a anuência prévia dos biografados ou de seus herdeiros. Para a Anel, as normas atuais violam a liberdade de expressão e o direito à informação.

"Usar esse argumento para comercializar a vida alheia é pura retórica", diz Lavigne. Ela ressalta que o Procure Saber é contrário à comercialização, e não à publicação, das biografias. "Se alguém quiser escrever uma biografia e publicá-la na internet sem cobrar, tudo bem. O problema é lucrar com isso", diz. "Essa diferenciação não existe. Os autores e editores podem produzir o que quiserem, mas não podem ganhar dinheiro com isso?", questiona Gustavo Binenbojm, advogado da Anel. "É uma censura privada. O biografado vira o senhor da história, com monopólio da informação."

Em nota enviada ao jornal O Globo, o cantor Djavan disse que a liberdade de expressão pode causar injustiças "à medida que privilegia o mercado em detrimento do indivíduo". "Editores e biógrafos ganham fortunas enquanto aos biografados resta o ônus do sofrimento e da indignação." O grupo questiona também as indenizações recebidas por biografados. "Corremos o risco de estimular o aparecimento de biografias sensacionalistas, em um país em que a reparação pelo dano moral é ridícula", diz Lavigne.

Interessados na causa

Segundo Lavigne, o Procure Saber tenta agora registrar-se como associação, com o objetivo de ingressar como amicuscuriae (interessada na causa) no Supremo. O dispositivo permite que a entidade exponha sua opinião em documentos submetidos à Corte, sem participar como parte no processo.

Um manifesto divulgado em setembro na Bienal do Rio, assinado por autores como Boris Fausto e Ruy Castro, diz que a proibição às biografias não autorizadas é um "monopólio da história, típico de regimes totalitários".

"Biógrafos e jornalistas têm o dever de contar a história do país e de suas personalidades públicas, inclusive expondo suas contradições. Os artistas estão defendendo algo obscurantista, a biografia chapa-branca", diz Lira Neto, autor de livros sobre a vida de Getúlio Vargas.

"Muitas obras usam jornais como fonte. Ninguém pede para ler antes o que é publicado em jornais, porque isso é visto como utilidade pública", afirma Sônia Jardim, presidente do Sindicato Nacional dos Editores de Livros.

Coerentemente, Lavigne pediu para ler esta reportagem antes de sua publicação. Sua solicitação foi negada.

Juliana Gragnani, da Folha de S.Paulo

11º TEMA: DIREITOS DA PERSONALIDADE — DIREITO À IMAGEM

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Imagem-retrato e Imagem-atributo;
Expressão da individualidade;
Dano in reipsa;
Interesse público;
Pessoas públicas e ambientes públicos;
Duplo conteúdo: moral e patrimonial;

2. CASOS PARA DISCUSSÃO: (V. ANEXO)

1) TJ/SP — Foto jornalística de homem preso em flagrante não gera direito a indenização (Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI138833,31047-TJSP+Foto+jornalistica+de+homem+preso+em+flagrante+nao+gera+direito+a. Acesso em 31.05.2015)

Questões para orientação da leitura e discussão do caso 1:

a) O fato de a imagem se enquadrar no contexto da notícia de interesse público deve sempre excluir a possibilidade de reconhecimento de dano à imagem?
2) Record é condenada por exibir imagem de mulher em suposta traição (Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI159391,61044-Record+e+condenada+por+exibir+imagem+de+mulher+em+suposta+traicao. Acesso em 31.05.2015)

Questões para orientação da leitura e discussão do caso 2:

a) (Questão prévia) A divulgação de suposta traição em programa televisivo pode ser considerada como informação de interesse público, ou se trata de um abuso do direito à informação?
b) Caso a tarja estivesse devidamente posicionada, a autora poderia pleitear mesmo assim indenização por dano à imagem?

3) Justiça fluminense proíbe emissora de fazer menção a SashaMeneghel (Disponível em http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI97006,41046-Justica+fluminense+proibe+emissora+de+fazer+mencao+a+Sasha+Meneghel. Acesso em 18.02.2015).

Questões para orientação da leitura e discussão do caso 3:

a) Quais os parâmetros jurisprudenciais específicos para o reconhecimento do dano à imagem derivado de sátira? É possível reconhecê-los na decisão do Desembargador que proibiu a Rede TV de se referir a SashaMeneghelem qualquer programa televisivo?

3. LEITURA:

De aprofundamento:

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. "Contornos Atuais do Direito à Imagem", in Revista Forense, nº 367, pp. 45-68.

Questões para reflexão:

a) A expressão "Salvo se autorizadas" prevista no caput do art. 20 do Código Civil[10] deve ser interpretada restritiva ou ampliativamente?
b) Existem parâmetros já definidos pela doutrina e jurisprudência para configuração do dano à imagem?
c) A má-fé ou a intenção de denegrir a imagem são relevantes para o reconhecimento do dano?
d) Se uma pessoa é retratada ao fundo de uma foto utilizada para divulgação de notícia, pode pleitear indenização por dano à imagem? O fato do evento ser público é relevante para configuração do dano?

1) TJ/SP — Foto jornalística de homem preso em flagrante não gera direito a indenização

Segunda-feira, 8 de agosto de 2011

- Processo: 9087792-29.2006.8.26.0000 — clique aqui.

Registro: 2011.0000119462
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9087792-29.2006.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é apelante J.S.R. sendo apelado GRUPO EDITORIAL DE FRANCA LTDA.
ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

[10] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (Presidente sem voto), ALVARO PASSOS E JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 2 de agosto de 2011.

Luís Francisco Aguilar Cortez

RELATOR

VOTO Nº: 7070

APEL.Nº: 9087792-29.2006.8.26.0000

COMARCA: Franca

APTE.: J.S.R.

APDA.: Grupo Editorial de Franca Ltda.

Juiz de 1º Grau: João Sartori Pires

RESPONSABILIDADE CIVIL Divulgação de fotografia do autor que se enquadrou no contexto da notícia Reportagem de interesse público. Inexistência de ato ilícito. Dano moral não caracterizado Sentença mantida — Recurso não provido.

Recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 73/90, que julgou improcedente ação ordinária movida por J.S.R. em face de Grupo Editorial de Franca Ltda., com pedido de indenização por danos morais, em razão de ter sua imagem publicada, sem autorização, em matéria jornalística narrando prisão em flagrante por tráfico de entorpecente.

Apela o autor insistindo na procedência da ação, tendo em vista as provas produzidas nos autos, confirmando a responsabilidade civil do réu e, consequente, dever de indenizar. Presquestiona o art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Pede o provimento recurso (fls. 93/98).

Apelo tempestivo, com gratuidade (fls. 14); contra-razões às fls. 100/103.

É o relatório.

O autor alegou que no dia 07/08/2004 foi autuado em flagrante por tráfico de entorpecentes, ocasião em que foi fotografado, sem a sua concordância, tendo sido publicada, no dia seguinte, sua imagem no jornal editado pelo réu, o que considerou ato vexatório e ilegal, motivo pelo qual pediu indenização por danos morais.

Em contestação, o réu alegou que a notícia publicada possuía natureza informativa, narrando fatos de interesse coletivo, sem a intenção de ofender as pessoas envolvidas no caso.

A matéria publicada tratava de fatos relevantes de interesse público, obtidos em órgãos oficiais, sem qualquer propósito ofensivo a ponto de macular a honra do apelante (fls. 13).

A divulgação da fotografia do autor não configurou ato ilícito a justificar a indenização por ele pretendida, tendo em vista que foi utilizada devidamente, dentro do contexto jornalístico e informativo da notícia, não constituindo abuso do direito de informação.

A falta de autorização para publicação da foto, neste caso e, em razão de se tratar de matéria jornalística, não gera por si só ofensa ao direito de imagem, pois se enquadrou no contexto da notícia.

Nesse sentido, entende a jurisprudência deste Tribunal:

"RESPONSABILIDADE CIVIL — Dano moral — Publicação de notícia envolvendo o autor — Dano moral indenizável não caracterizado — Reportagem que guardava interesse público e nada teve de inverídico — Texto que não extrapolou os limites de uma informação objetiva — Ausência de propósito ofensivo a ponto de macular a honra do autor verificada — Divulgação de fotografia do autor que se enquadrou no contexto da notícia Exercício regular do direito de informar verificado — Ocorrência de dano moral indenizável de que não se cogita — Assistência judiciária gratuita — Benefício concedido — Declaração firmada sob as penas da lei que goza de presunção legal — Manutenção da disciplina da sucumbência determinada — Recurso parcialmente provido." (Apelação Cível nº 994.04.034109-7, rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 02.02.2010).

"Dano moral — Publicação de reportagem e fotografia do autor, envolvendo-o em delito — Improcedência — Recurso deste — Alegação de vinculação de notícia inverídica e sensacionalista Inocorrência Matéria jornalística com caráter informativo, sem o fim de atingir o autor — Fato veraz, que não foi inventado pela ré, antes obtido junto aos órgãos policiais que faziam investigações, que culminaram com prisão em flagrante do autor Matéria de conteúdo tecnicamente narrativo, sem interesse de macular a imagem e honra do apelante Informação que é dever relacionado aos meios de comunicação, vinculado ao direito dos cidadãos de receberem notícias de sua cidade — Dano moral não configurado Precedente jurisprudêncial— Decisão acertada Recurso improvido." (Apelação Cível nº 994.05.012900-7, rel. Des. Fábio Quadros, j. 08.04.2010).

"INDENIZAÇÃO — Danos morais — Lei de Imprensa — Matéria jornalística entendida como ofensiva ao autor — Matéria que narra denúncia da prática de ilícito penal, consistente de assalto a mão armada de estabelecimento comercial — Prisão dos agentes em flagrante — Fotografia do autor algemado no interior da delegacia, que ilustra a matéria jornalística Fotografia da cena utilizada em conjunto com o texto Matéria veraz e de interesse público — Exercício da liberdade de imprensa — O comportamento em si delituoso é que provoca o dano à honra, não a sua divulgação ao público — Ação improcedente — Recurso não provido." (Apelação Cível nº 533.769.4/5-00, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 19.03.2009).

Desse modo, diante dos termos da notícia e divulgação da fotografia do apelante como parte integrante da matéria jornalística veiculada, dentro da correta e verídica narrativa dos fatos, não houve violação a direito pessoal, nem caracterização de dano moral.

Para fins de prequestionamento, anoto que não há violação ao art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Ante o exposto, meu voto é pelo não provimento do recurso.

Luís Francisco Aguilar Cortez

relator

2) Record é condenada por exibir imagem de mulher em suposta traição

Processo: 2009.01.1.047286-8

Sentença

Vistos, etc.

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por A.W.S. contra RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A.

Alega a autora em inicial que, em 26 de janeiro de 2009, foi informada que sua imagem apareceu por diversas vezes no programa "FALA QUE EU TE ESCUTO", apresentado pela TV RECORD, veiculado na madrugada do dia 24 de janeiro de 2009, tratando de uma enquete com a temática "TRAIÇÃO: o que mais a motiva é a falta de amor, a oportunidade ou a insatisfação sexual?", em que a requerente protagonizou o sétimo caso apresentado, sob o título "O EX".

Afirma que o quadro televisivo se refere a diversos casos de infidelidade conjugal identificados por detetives particulares, acompanhados por uma repórter do programa, sendo exibido vídeo em que a autora, sob o pretexto de visitar um parente em São Paulo, teria mantido encontro com ex-namorado, de modo que a imagem foi mostrada em rápidas repetições. Sustenta ser injusta a acusação a ela reputada da prática de ato imoral, uma vez que não admite a traição.

Defende que o fato gerou repercussões em seu ambiente familiar, social e profissional. Tece comentários a respeito do dano moral e do direito à imagem.

Arrola razões de direito, sustentando a incidência à hipótese do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, artigos 20, 186, 927 e 953 do Código Civil. Colaciona arestos.

Requer, liminarmente, que se proíba a veiculação de suas imagens. No mérito, requer a condenação da requerida ao pagamento de R$ 150.000,00 (cento e ventosn mil reais) a título de compensação por danos morais.

Com a inicial, junta um CD, que se encontra arquivado na Secretaria da 11ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, à disposição do Juízo.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, à fl. 30.

Regularmente citada, a requerida oferece contestação às fls. 45/56, onde alega que a emissora se preocupou com a integridade da requerente, de modo que sua imagem, voz e características pessoais não foram divulgadas, em razão do efeito "embaçado" para ocultação do seu rosto.

Defende, ainda, que a reportagem demonstra a veracidade da informação exibida, não se tratando de simples despedida entre amigos, contudo, sem que a identidade da autora fosse identificada.

Discorre a respeito da liberdade de imprensa e apresenta impugnação ao dano moral, assim como ao valor disposto na inicial.

Requer a total improcedência dos pedidos autorais.

Às fls. 75/78, junta fotos impressas da mídia anexada a estes autos.

Instados à especificação de provas, a requerida pugna pelo julgamento antecipado da lide. A autora, por sua vez, requer a produção de prova oral e a juntada de relatório circunstanciado.

Audiência de conciliação à fl. 100, restando infrutífera a realização de acordo.

Indeferida a produção probatória, nos termos da decisão de fl. 101.

Não havendo outras provas a serem produzidas, vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação de indenização por danos morais, em que a autora pretende receber compensação pelos danos morais sofridos em decorrência da exibição de sua imagem, sem autorização, em programa televisivo, em que, supostamente, estaria traindo seu noivo.

Inicialmente, insta mencionar que a situação fática delineada nos autos está perfeitamente elucidada, de modo que o programa televisivo Fala que eu te escuto, exibido pela emissora Record, apresentou um quadro em que se discutia a traição como tema central.

Indene de dúvidas, ainda, que a requerida veiculou a imagem da autora, relacionando-a ao tema em discussão e exibindo imagens em que estaria, supostamente, traindo o seu noivo.

Os fatos foram devidamente demonstrados por meio do CD apresentado pela parte autora e pelas fotos acostadas aos autos. Ainda, a requerente transcreveu em sua inicial todo o quadro exibido em rede nacional, não oferecendo a ré resistência neste ponto.

A requerida, em sua contestação, limitou-se a defender a sua liberdade de imprensa, baseando sua defesa no fato de que a imagem estaria embaçada e, portanto, não haveria que se falar em exposição da identidade da autora. Na ocasião, a emissora menciona o animus narrandi, que envolve a atividade

jornalística e, ventosnciate, o direito à manifestação do pensamento e à informação.

Pois bem. Vislumbra-se de um lado o direito de informar e de outro a proteção à intimidade, à honra, à privacidade e à imagem das pessoas, todos direitos fundamentais de mesma hierarquia e igualmente tutelados pela Constituição Federal, consoante o disposto em seu artigo 5º, incisos IX e X.

Assim, havendo conflito entre as normas de caráter constitucional, cabe ao Julgador realizar um juízo de ponderação de valores, definindo aquela que, em determinado caso concreto, tenha preponderância.

Na hipótese dos autos, entendo que a veiculação da imagem da requerente não se trata sequer de direito à informação, de modo que não existe ali nenhum fato de interesse público a ser divulgado. Ao contrário, define-se o caso como esfera da vida privada indevassável, que a ninguém mais diz respeito, senão aos próprios envolvidos.

De fato, é permitido à requerida tratar de assuntos que entenda plausíveis de serem levados a público, desde que não abuse do seu direito constitucional de informação. No caso vertente, ao veicular a imagem da autora, relacionando-a à situação de traição, houve evidente abuso de direito e violação dos direitos fundamentais da requerente, de modo que plenamente cabível o direito à compensação pelos danos morais daí decorrentes.

Não obstante a requerida alegar que a imagem tinha efeito embaçado, protegendo a identidade da requerente, entendo que tal argumento não merece prosperar, porquanto, a tarja, da forma como foi colocada sobre o rosto da autora, não se mostrou eficiente para atender a sua finalidade de anonimato da pessoa envolvida.

Verifica-se pelas fotos acostadas às fls. 76 e 77 que a imagem exibida expõe a identidade da autora vinculando-a à matéria "Traição: o que mais a motiva é a falta de amor, a oportunidade ou a insatisfação sexual?".

Entendo, portanto, que a atitude da ré causou dano moral à autora, eis que atingiu frontalmente seu direito à imagem e à honra.

Nesse sentido:

CIVIL. DANO MORAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE ULTRAPASSA OS LIMITES DA MERA INFORMAÇÃO. DEMONSTRADA A OFENSA À HONRA E ACARRETANDO DANOS À IMAGEM, RESTA O DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM RAZOÁVEL.

1.Demonstrado que a publicação ultrapassou os limites de mera informação e ofendeu a honra do autor, acarretando danos à sua imagem e vida profissional é devida a reparação.

2.Na fixação da indenização deve-se considerar a capacidade econômico-financeira das partes observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade em face do dano sofrido pela parte ofendida, além do caráter compensatório e inibidor.

3.Recursos conhecidos e não PROVIDOS. Sentença mantida.(Acórdão n. 570866, 20090111995284ACJ, Relator ISABEL PINTO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 14/02/2012, DJ 13/03/2012 p. 226)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DIVULGAÇÃO, EM PROGRAMA PARTIDÁRIO, EM REDE DE TELEVISÃO, NO DISTRITO FEDERAL, DE TEXTO OFENSIVO À HONRA, À IMAGEM PÚBLICA E À INTIMIDADE DO AUTOR. DANO MORAL QUE DECORRE DA SIMPLES DIVULGAÇÃO. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO, PROTEGIDA CONSTITUCIONALMENTE (ART. 220), ENCONTRA LIMITE NA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE ASSEGURA "O DIREITO DE RESPOSTA, PROPORCIONAL AO AGRAVO, ALÉM DA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL OU À IMAGEM", DIZENDO "INVIOLÁVEIS A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A HONRA E A IMAGEM DAS PESSOAS, ASSEGURADO O DIREITO À INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL OU MORAL DECORRENTE DE SUA VIOLAÇÃO" (ART. 5º, INCISOS V E X).

TEXTO OFENSIVO À HONRA, À IMAGEM PÚBLICA E À INTIMIDADE DO AUTOR, INDEVIDAMENTE ACUSADO DE SER AGRACIADO PELO GOVERNADOR COM "TERRENOS A PREÇO DE BANANA" E DE COM ELE MANTER "LIGAÇÕES PERIGOSAS", POR ISSO TENDO SIDO DENUNCIADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL, JUSTO O QUE SE RECLAMA É A OFENSA QUE REPERCUTA NA ESFERA SUBJETIVA DA VÍTIMA, CAUSANDO DOR ÍNTIMA, SENTIMENTO NEGATIVO. A REPERCUSSÃO DA OFENSA, EXTERNAMENTE, É APTA A CONFIGURAR DANO MATERIAL, MAS NÃO É EXIGIDA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO MORAL OPERA-SE POR FORÇA DO SIMPLES FATO DA VIOLAÇÃO (DANUM IN RE IPSA), NÃO HAVENDO QUE SE COGITAR DA PROVA DO PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STJ.

O ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVE SER MODERADO E EQÜITATIVO, ATENTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DE CADA CASO, EVITANDO QUE SE CONVERTA A DOR EM INSTRUMENTO DE CAPTAÇÃO DE VANTAGEM (DE LUCRO CAPIENDO). MAS TAMBÉM DEVE SER SUFICIENTE PARA INIBIR E REVERTER O COMPORTAMENTO FALTOSO DO OFENSOR. OS CRITÉRIOS A SE OBSERVAR, INDIVIDUALMENTE, SÃO: A CONDIÇÃO PESSOAL DA VÍTIMA; A CAPACIDADE ECONÔMICA DO

OFENSOR; A NATUREZA E A EXTENSÃO DA DOR. ARBITRAMENTO, NO CASO, PELO MM. JUIZ, COM AUXÍLIO A PARÂMETROS DA LEI Nº 5.520/67, DE INDENIZAÇÃO DE 400 (QUATROCENTOS) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES NA DATA DA SENTENÇA, CORRESPONDENDO, ENTÃO, A R$52.000,00 (CINQÜENTA E DOIS MIL REAIS). CONFIRMAÇÃO DO VALOR.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 20% (VINTE POR CENTO), QUE, ATENDIDOS OS CRITÉRIOS DO ART. 20, § 3º, ALÍNEAS "A", "B" E "C", DO CPC, SÃO REDUZIDOS PARA O PERCENTUAL MÉDIO DE 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO.

PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, APENAS PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (Acórdão n. 114056, APC5117699, Relator MARIO MACHADO, 4ª Turma Cível, julgado em 03/05/1999, DJ 02/06/1999 p. 45)

No que diz respeito ao valor da compensação por danos morais, a sua fixação deve ser informada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, observando-se as condições econômicas das partes envolvidas, a natureza e a extensão do dano. Nesse contexto, a indenização não pode ser tão grande a ponto de traduzir enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Ademais, a doutrinária e a jurisprudencial também tem se posicionado no sentido de que o quantum indenizatório deve estar em patamar condizente com a finalidade da sanção pecuniária de compensar e punir, de modo a desestimular a reincidência na ofensa ao bem juridicamente tutelado pelo direito.

Analisando criteriosamente os fatos, entendo justo, razoável e proporcional arbitrar-se o valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de compensação por danos morais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por A.W.S., na ação que move contra RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A, para condenar a ré ao pagamento da quantia de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de compensação por danos morais, valor que deve ser corrigido monetariamente pelo índice INPC a partir do arbitramento, consoante a Súmula 362 do STJ, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, em razão da responsabilidade de natureza extracontratual.

Nesses termos, decido o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Ante a sucumbência, condeno a parte requerida a arcar com as custas processuais e com a verba honorária da parte contrária, que fixo em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Intime-se a devedora para cumprimento voluntário da sua obrigação no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa de 10% a incidir sobre o valor da condenação e execução coativa de seu patrimônio, nos termos do art. 475-J, do CPC.

Sentença proferida em Regime de Plantão — Unidade de Apoio Judicial.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília — DF, segunda-feira, 02/07/2012 às 17h50.

João Henrique Zullo Castro

3) Justiça fluminense proíbe emissora de fazer menção a Sasha Meneghel

Agravo de Instrumento nº 40.396/2009

Desembargador GILBERTO DUTRA MOREIRA

Agravante — TV Ômega Ltda.

Agravada — Sasha Meneghel Szafir rep/s/mãe Maria da Graça Xuxa Meneghel

Agravo de instrumento. Ação de Obrigação de não fazer. Programa de Televisão. Exposição de imagem de menor à execração pública. Imagens que chocam o telespectador pelo teor totalmente inadequado da informação. Cenas exibidas que são grotescas, inclusive, retratam a agravada como portadora de retardo mental, bem como veiculam informação incompatível com a idade e o sexo da menor. Direito de exibir imagens de pessoas públicas, todavia, sem intenção de constranger, denegrir, execrar, desrespeitar as imagens destes como ocorrido da espécie. Violação do inciso X, do art. 5º da Constituição Federal. Menor protegida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Inteligência dos artigos 4º, 5º e 15. Proibição de exibição das imagens prevista no art. 50 do Código Civil. Precedentes jurisprudenciais. Só se reforma a decisão concessiva ou não de antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos, nos termos da Súmula nº 59 deste Egrégio Tribunal de Justiça. Decisão correta, que se mantém. Recurso a que se nega seguimento, na forma do art. 557 caput do C.P.C. c/c art. 31, inciso VIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, ventosncia integralmente o efeito suspensivo parcialmente concedido.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Dr. Juiz da 51ª Vara Cível desta Comarca da Capital, em ação de obrigação de não fazer, deferiu parcialmente os efeitos da tutela, fixou em R$ 20.000,00 o valor da multa pelo descumprimento e indeferiu a tramitação do feito em segredo de justiça.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 152/152 verso e revogado parcialmente às fls. 154/154 verso, reduzindo-se, ainda, a multa para R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Informações do douto Juízo a quo, às fls. 164/165, noticiando o cumprimento do art. 526 do C.P.C. e a mantença da decisão.

Termo de exibição do audiovisual do disco consoante às fls. 175, com a presença das partes e do Ministério Público.

A douta Procuradoria de Justiça opinou oralmente pela suspensão da exibição das imagens.

É o breve relatório.

Razão alguma lhe assiste.

Insurge-se a agravante contra decisão que concedeu os efeitos da tutela no sentido de proibir a exibição, em qualquer meio, seja televisão ou em sua página da internet, quaisquer quadros que contenham menção à menor autora da ação, sejam com palavras, imagens, gestos ou outras imitações, sob pena de multa de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo descumprimento.

Sustenta que estão ausentes os pressupostos necessários à concessão da tutela e que foram violados direitos constitucionais.

Com efeito, a liberdade de expressão encontra-se assegurada na Constituição Federal no art. 200, in verbis:

Art. 220 — A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Por outro lado, igualmente encontra-se assegurado o direito à honra e à imagem das pessoas como se vê no inciso X do art. 5º:

Art. 5º — Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X — são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como assinalado na decisão de fls. 152/152 vº o exercício da atividade de informação é de interesse social, devendo prevalecer sobre o interesse individual. Entretanto, verifica-se, in casu, que houve violação de direito constitucional garantido de inviolabilidade da honra e da imagem da agravada, que além de ser menor de idade foi submetida à execração pública.

As imagens chocam o telespectador pelo teor totalmente inadequado da informação, sendo certo que se distanciam da liberdade de expressão assegurada no dispositivo supra citado.

De fato, as cenas exibidas são grotescas, inclusive, retratam a agravada como portadora de retardo mental, bem como veiculam informação incompatível com a idade e o sexo da menor, ao se referir à atriz GraziMassafera como "boa" e outras expressões que foram censuradas pela própria agravante, sendo exibidos caracteres e um sinal sonoro.

Consigne-se, ainda, que a agravante tem direito de exibir a imagem de pessoas públicas, todavia, não com a intenção de constranger, denegrir, execrar, desrespeitar a imagens destes como ocorrido da espécie.

Ademais, como leciona Sergio Cavallieri Filho in Programa de Responsabilidade Civil, 7ª Ed., Editora Atlas, pág. 106:

"A crítica jornalística não se confunde com ofensa; a primeira apresenta ânimo exclusivamente narrativo conclusivo dos acontecimentos em que se viu envolvida determinada pessoa, ao passo que a segunda descamba para o terreno do ataque pessoal. Não se nega ao jornalista, no regular exercício da sua profissão, o direito de divulgar fatos e até emitir juízo de valor sobre a conduta de alguém com a finalidade de informar a coletividade. Daí a descer ao ataque pessoal, todavia, em busca de sensacionalismo, vai uma barreira que não pode ser ultrapassada, sob pena de configurar o abuso do direito (...)"

Assim, impõe-se a manutenção da decisão atacada, com a proibição da exibição das imagens veiculadas pela agravante, vez que não tem a intenção de informar, mas de humilhar a agravada.

Neste sentido, inclusive, é a Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. MATERIA JORNALÍSTICA. FOTOGRAFIA DE ROSTO DE MENOR NÃO AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE RECURSO GRÁFICO QUE OBSTASSE SUA IDENTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARTIGOS 17 E 247, § 1º. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROTETIVOS DO MENOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ALEGAÇÕES DO DEMANDANTE. REFORMA. Os efeitos da revelia tornam incontroversa a exibição desautorizada da imagem de menor. A Constituição Federal assegura a inviolabilidade do direito à honra e à imagem. Proibição legal a qualquer exibição de fotografia e/ou ilustração que lhe atribua atos contrários ao direito e permita sua identificação. Dever de toda a sociedade assegurar o direito de crianças e adolescentes à dignidade, bem como preservá-los de qualquer situação que prejudique seu desenvolvimento e/ou que os coloque em risco. Dano moral configurado. A simples divulgação de fotografia e demais dados identificadores da vítima, sem autorização, por si

só, geram o dever de indenizar. Indenização fixada com base no critério da razoabilidade. Reforma da sentença. Recurso conhecido e provido. (Apelação 2009.001.00966 — Des. Rogério de Oliveira Souza — 04/02/2009 — 6ª Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROGRAMA DE TELEVISÃO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DA VERBA. PRECEDENTES.A livre manifestação do pensamento e da informação, instrumentados pela imprensa, sofre a devida limitação estabelecida pelo respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, as quais lhes socorre o direito fundamental ao resguardo destes valores transcendentais.Quando o meio de comunicação se afasta do interesse público, ainda que para o entretenimento de seu público, e envereda para o interesse particular de conteúdo ofensivo à honra, à privacidade e demais direitos da personalidade, configura ato ilícito indenizável.O dano moral como fato gerador de indenização deve ser aferido criteriosamente, com razoabilidade e proporcionalidade, além das regras de experiência, numa análise conjunta das razões da conduta do agente, do grau da ofensa, do meio e modo pelo qual se materializou da sua influência na dignidade da pessoa, no direito à personalidade, na preservação da intimidade e da honra e, sobretudo a repercussão da ofensa no meio social.O valor da indenização deve manter correlação com situações semelhantes, à luz dos precedentes. PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO. SEGUNDO RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. (Apelação 2008.001.14793 — Des. Francisco de Assis Pessanha— 04/06/2008 — 6ª Câmara Cível)

Civil. Processual Civil. Lide indenizatória na esfera moral. Aluno de faculdade particular de direito que, no início de realização de prova de uma disciplina, teria sido pressionado pela professora, sob acusação de ter colado em prova pretérita, do que resultou a tentativa dela de pegar sua pasta, tendo ele se oposto, e sendo xingado pela mesma, de dedo em riste, com palavras de baixo calão, e sido retirado da sala por intervenção de inspetores. Sentença de procedência, condenando a ré na pecúnia compensatória do dano moral, em R$ 5.000,00. Apelações dos litigantes. Incidência do CODECON (Lei 8078/1990). Responsabilidade objetiva do estabelecimento, sendo bastantes o fato e o nexo de causalidade. Assunção do risco negocial pela entidade de maior pecúnia. Inversão do ônus da prova, por derrogação do contido no CPC, artigo 333, I; favorecida a pretensão por eventual quadro de dúvida. Depoimentos diversos, coligidos na AIJ, não desmentidos pelos documentos, deixando isolada a versão da mestra, e corroborando o relato do citado acadêmico. Humilhação sofrida por ele, na frente de vários colegas, da qual até poderia humanamente reagir, mas não o fez, por presumidas boa educação e

reverência ao estabelecimento. Redução da auto-estima, em ofensa à honra e à imagem. Conduta da citada professora, aliás, dita já cometida em casos passados, até contra aluno bem mais velho, que ofende a elementar didática, e elementos correlatos, merecendo ser por ela, no próprio bem, evitada em futuro, máxime porque alunos já adultos não podem ser tratados como se crianças ou adolescentes fossem. Alegada cola, que não houve, à míngua de qualquer demonstração. Fator in reipsa, agregado às ditas circunstâncias. Rigor de ser triplicada a verba do reparo, para R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por proporcional e razoável. Correção monetária pelo indexador adotado pela CGJ, do julgado singular para diante. Juros de mora a partir da citação, em 1% ao mês, segundo o Código Civil Novo. Sucumbência fixada por irretocável. Julgado guerreado que se mantém na principalidade, retocando-se nos números acima descritos. Recurso interposto pela ré, que se desprovê. Provimento parcial do recurso deduzido pelo autor. (Apelação 2007.001.32978 — Des. Luiz Felipe Haddad — 18/09/2007 — 3ª Câmara Cível)

Ação Indenizatória. Programa televisivo. Cantor famoso, ja' falecido `a época do ato ilícito. Exibição de "clipe" de forte apelo sexual, de cunho sensacionalista. Cenas de nudez entre dois atores, encenando suposto romance havido entre o cantor e mulher que lhe aponta a paternidade de seu filho. Direito de informar. Direito `a honra e `a imagem. Conflito entre direitos fundamentais. Informação inverídica e formulada de forma desabonadora e ofensiva `a honra alheia. Ofensa `a intimidade, `a imagem e `a honra das autoras, esposa e filha do cantor. Dano moral. Configuração. Fixação do "quantum debeatur" em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Apresentador do programa a quem não se pode imputar responsabilidade, por não participar o mesmo de sua produção, não lhe competindo eleger os quadros a serem exibidos, e tampouco as matérias a serem noticiadas. Sentença que se confirma na integra. Nega-se provimento a ambos os recursos. (Apelação 2004.001.14732 — Des. Ernani Klausner —26/10/2004 — 12ª Câmara Cível)

RESPONSABILIDADE CIVIL. REPORTAGEM CONSENTIDA PARA FINALIDADE DETERMINADA. REUTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO AUTOR EM PROGRAMA DE CUNHO HUMORÍSTICO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. FIXAÇÃO. A Carta Política recepcionou expressamente a idéia da responsabilidade civil por danos morais. Ademais, em seu art.5º, inciso X, dispõe de forma inequívoca que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." O animus narrandi, a liberdade de expressão, de informação e de criação, onsagrados no texto constitucional (art.5º, IX e 220), não se prestam a proteger vinculações ofensivas à honra, à imagem e à

boa conduta das pessoas. O apelado foi convidado a participar de reportagem sobre a dança do ventre, que foi elaborada para o programa "Fantástico", exibido pela apelante, aos domingos em horário nobre. Contudo, sem a sua autorização e de forma ofensiva à sua imagem, veiculou a reportagem no programa, ''Casseta e Planeta", de caráter humorístico, podendo ser considerado como uma sátira, expondo o apelado a situação vexatória. O dano material depende de prova, o moral, é subjetivo, não precisa ser provado, conforme entendimento do E. STJ, 4ª Turma, R.Esp. 1999-SP, sendo relator o Ministro Athos Gusmão Carneiro, in RSTJ 10/449. Conclui-se que a indenização deve representar uma punição ao infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática ilícita, e deve proporcionar ao ofendido, um bem estar psíquico compensatório do amargor da ofensa. Dentro destas diretrizes, afigura-se razoável a fixação do quantum compensatório, no valor de R$22.650,00 (vinte e dois 8 mil, seiscentos e cinquenta reais), arbitrado pelo Juízo monocrático. Recurso conhecido e improvido. (Apelação 2001.001.15542 — Des. Claudio De Mello Tavares — 12/12/2001 — 11ª Câmara Cível)

Ressalte-se que a agravada é menor de idade com direitos garantidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 4º e 5º, in verbis:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

(...)

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

E, ainda, é vedado o desrespeito à sua dignidade como se vê no art. 15 do mesmo diploma legal:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Ademais, a proibição da exibição das imagens encontra-se prevista no art. 20 do Código Civil:

Art. 20 — Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Além do mais, só se reforma a decisão concessiva ou não de antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos, nos termos da Súmula nº 59 deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Súmula nº 59 — Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. (unânime)

Isto posto, nego seguimento ao recurso, na forma do art. 557, caput, do C.P.C., combinado com o art. 31, inciso VIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, revogando integralmente o efeito suspensivo parcialmente concedido.

Intimem-se e oficie-se.

Após, baixem os autos.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2009.

GILBERTO DUTRA MOREIRA

Desembargador Relator

* Direito ao esquecimento[11]:

Caso para discussão:

"Recomeçar depois da prisão" — (Disponível em http://www.istoe.com.br/reportagens/249058_RECOMECAR+DEPOIS+DA+PRISAO+. Acesso em 18.02.2015)

Questões para leitura e discussão do caso:

a) O direito ao esquecimento é reconhecido como um dos direitos da personalidade?

b) Segundo o entendimento recentemente adotado pelo STJ, a matéria veiculada pela ISTO É violaria o direito ao esquecimento?

Recomeçar depois da prisão

ISTOÉ levantou como vivem os assassinos condenados por quatro crimes que chocaram o País. Eles quitaram suas dívidas com a Justiça, mas não gostam de falar do passado. Hoje, tentam levar a rotina da forma mais discreta possível

Michel Alecrim, Wilson Aquino e Josie Jeronimo

[11] O enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal diz que ninguém é obrigado a conviver eternamente com erros cometidos no passado.

DIA A DIA NO RIO

Paula se casou novamente e teve dois filhos. Acima,
a repercussão do caso que completa agora 20 anos

Ela deixou de ser Paula Thomaz e virou Paula Nogueira Peixoto, 39 anos. É casada com o advogado Sérgio Ricardo Rodrigues Peixoto, com quem tem dois filhos, e que é pai adotivo do primogênito dela com o ex-marido Guilherme de Pádua Thomaz. O cabelo está mais claro, com mechas louras, e a silhueta mais fina, definida. O olhar é de medo. Ao ver a reportagem de ISTOÉ na rua onde mora, na divisa de Copacabana e Ipanema, dois dos mais famosos bairros do Rio de Janeiro, Paula pegou o braço do pai, Paulo de Almeida, e ambos atravessaram a rua e entraram no primeiro ônibus que passou. Ela percebeu que estava sendo observada e, mesmo sem saber por quem, repetiu o que virou hábito: fugir de olhares de pessoas que possam se lembrar de seu passado criminoso. Em dezembro completam-se 20 anos que Paula e Pádua assassinaram com 18 tesouradas a atriz Daniella Perez, então com 22 anos, crime que chocou o País.

Duas décadas depois, Paula agora mora em um apartamento de 180 metros quadrados, com quatro quartos e uma suíte, localizado a duas quadras da praia de Copacabana e a quatro quarteirões da praia de Ipanema. Frequenta o sofisticado shopping Cassino Atlântico, em Copacabana.

Lá fica o salão Copacabana Coiffeur, onde ela corta o cabelo (R$ 130) e faz as unhas (R$ 51). Para cuidar dos dois filhos menores ela conta com a ajuda de uma babá. O mais velho estuda em faculdade particular. Ela costuma levar os três às respectivas instituições de ensino em seu carro novo, um Dobló, com filtro escuro nos vidros.

FIEL

Guilherme de Pádua tornou-se evangélico, vive em Minas Gerais e não tem contato com o filho que teve com Paula

O medo de ser reconhecida faz sentido. "Uma vez, ela estava na areia da praia com o pai e as pessoas que estavam perto juntaram seus pertences e se afastaram, ficou um clima esquisito", disse à ISTOÉ uma ambulante de Copacabana. Nos fins de semana, costuma ser vista num parquinho perto de seu apartamento em companhia do filho mais novo. "Eu conheci a Paula aqui nesse parque quando ela era uma criança. Também fiquei chocado quando li nos jornais sobre o crime. Ela só tocou no assunto uma vez comigo, logo depois que saiu da prisão. Disse apenas que já estava tudo resolvido com a Justiça", contou um frequentador do parque. Ninguém sabe de um trabalho fixo de Paula, que chegou a ingressar, em 2000, no curso de direito da Faculdade Candido Mendes, em Ipanema. Mas, hostilizada pelos colegas, trancou a matrícula após um ano de estudos. A vida confortável não resolve todos os problemas. Uma das festinhas de aniversário de um filho, por exemplo, ficou praticamente vazia e, segundo a mãe de um coleguinha, até os garçons que a reconheceram se recusaram a servi-la. "Meu neto tem a mesma idade do filho dela de 9 anos e, pelo que sei, nenhum deles sofre bullying, o que seria um absurdo, já que as crianças não têm culpa de nada", afirmou uma senhora.

No ano passado, Paula pediu e obteve sua insolvência civil e escapou, assim, de pagar uma indenização estimada em R$ 1,4 milhão a título de danos morais a Glória Perez e Raul Gazolla, que era marido de Daniella. Ela assinou uma declaração de pobreza e pediu a concessão de benefício da gratuidade

da Justiça, designado a quem realmente não tem nada — mais um paradoxo. Paula sempre negou o crime, embora Pádua tenha afirmado que fora ela a autora dos golpes mortais contra Daniella. Ao sair da cadeia, ele tornou-se evangélico e casou-se novamente com uma mulher que também se chama Paula, com sobrenome Maia, de 28 anos. Prestes a completar 43 anos, Pádua é obreiro da Igreja Batista da Lagoinha, em Belo Horizonte, em Minas Gerais, onde mora. Também trabalha na área de tecnologia da informação da Igreja e em projetos de proteção a animais com a atual mulher. Não teve mais filhos e também não tem contato com o filho que teve com Paula, que nasceu na prisão. Procurado por ISTOÉ, não quis dar entrevista. Mas em junho falou com o jornal "Correio da Cidade", da mineira Lafaiete, sobre o que considera sua missão. "Vim mostrar para as pessoas como um cara tão desviado e tendente às coisas vazias tornou-se tão apaixonado por Jesus Cristo", disse. Também falou da rejeição social: "Cheguei a levar cuspida na cara." E afirmou que "sempre ora pela vida de Glória Perez."

TRAGÉDIA Daniella (à esq.) fazia par romântico com Guilherme na tevê quando foi assassinada. Abaixo, ele e Paula no júri

NOVELA, CIÚME E TESOURADAS

Paula Thomaz, 19 anos, e o ator Guilherme de Pádua, 23, com quem era casada, assassinaram a atriz Daniella Perez, 22, com 18 tesouradas, em 28 de dezembro de 1992, num matagal no Rio de Janeiro. Pádua e Daniella faziam sucesso como par romântico da novela "De Corpo e Alma", da Globo, escrita por Glória Perez, mãe de Daniella. Horas antes do crime, o casal gravou a última cena na qual Yasmin (o personagem dela) terminava com Bira (o de Pádua). No final da gravação, ele teve uma crise de choro. Diz o processo que, ao perceber que seu personagem perderia força, Pádua pressionou Daniella para interferir. E, com a gravação da cena, combinou com a mulher de matar a colega. Em sua defesa, o ator afirma que Paula tinha ciúme de Daniella e, para provar que as suspeitas eram infundadas, resolveu levá-la escondida para um encontro no qual as duas se desentenderam e a atriz morreu. À noite, o cadáver de Daniella foi encontrado. O ator chegou a consolar Glória. A farsa acabou quando uma testemunha contou que viu um casal abandonando o corpo, e anotou a placa do carro, que era do pai de Paula. No dia seguinte, Pádua confessou o crime e foi preso. Dias depois, Paula também foi presa. *(M.A. e W.A.)*

Crime: *homicídio duplamente qualificado (motivo torpe e traição)*

Condenação: *18 anos de prisão (a de Guilherme foi de 19 anos e seis meses)*

Tempo na cadeia: *seis anos*

Livre desde: *em 1999 Paula e Guilherme ganharam liberdade condicional. A pena dela terminou em 2010 e a dele no ano passado*

Corrupção e assassinato da mulher

A religião, o bloqueio dos bens e os 20 anos que o separam da vida que levava antes de ser flagrado como integrante da Máfia dos Anões do Orçamento e condenado pelo assassinato da mulher (leia quadro ao lado) o transformaram. José Carlos Alves dos Santos, economista aposentado do Senado, garante ser um novo homem. Alheio a questões religiosas até amargar quatro anos de cadeia, Santos conta que encontrou a fé e dá seu testemunho em igrejas. Apresenta-se como exemplo de conversão. "Nunca tinha colocado a mão na 'Bíblia'", afirma. O pastor Adail Sandoval, que visitou Santos na cadeia pouco depois de ele tentar suicídio, porém, não tem notícia do economista nas igrejas presbiterianas há cinco anos. Na Comunidade Carisma do Guará, congregação frequentada por ele antes de sair da condicional, os pastores informam que há muito ele não aparece. Santos diz que mudou de igreja, agora é fiel da Batista.

Não é a única mudança. Quando foi preso, ele era um homem poderoso, de hábitos caros e dono de 12 imóveis nas áreas mais valorizadas de Brasília. Com o patrimônio bloqueado por outros processos que correm na Justiça, agora o economista ganha dinheiro como corretor de imóveis e divulga seu celular em classificados de jornal, intermediando aluguel de salas baratas. Conseguiu o emprego com ajuda de seu ex-advogadoAdahil Pereira, proprietário da imobiliária. A renda de corretor se soma à aposentadoria de R$ 5 mil que conseguiu do Senado, depois de um processo para validar o benefício que passou até pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Hoje, ele vive em uma confortável casa no Lago Norte, área nobre da capital. É o mesmo bairro de sua antiga residência, quartel-general das negociatas da Máfia dos Anões, mas não está registrado em seu nome. Lá, ele vive com a mulher, Crislene Oliveira. Na época do escândalo, investigadores cogitaram que Santos teria matado a mulher para ficar com Crislene, com quem mantinha relacionamento extraconjugal. Mesmo durante a temporada na prisão, ela se manteve ao lado do economista. No papel de advogada, representa o marido em processos de execução fiscal que ainda tramitam na Justiça.

COTIDIANO
José Carlos Alves dos Santos é corretor de imóveis em
áreas pouco nobres de Brasília, mas mora numa mansão

A relação com os três filhos — dois deles eram menores à época do assassinato da mãe — é distante, segundo a empregada da casa de um dos herdeiros de Santos. O economista não gosta de tocar no assunto. À ISTOÉ, ele afirma que sua versão nunca foi ouvida e que suas palavras são sempre "distorcidas". Por isso, insiste em se refugiar no silêncio. "Sofri muito na mão da imprensa, eu não quero mais entrar nesse assunto, pois aparecer prejudica meus filhos, minha família", diz. "Foi uma promessa que eu fiz a mim mesmo, de nunca mais falar nisso."

VÍTIMA Ana Elizabeth foi morta por José Carlos Alves dos Santos, envolvido com a máfia do orçamento, que ocultou seu corpo

TESTEMUNHA QUE SABIA DEMAIS

No início dos anos 1990, estourou o escândalo da Máfia dos Anões do Orçamento, que envolvia parlamentares e empreiteiras. Por meio de emendas ao orçamento, dinheiro da União era desviado para empresas. No comando da parte operacional da quadrilha estava José Carlos Alves dos Santos, consultor de Orçamento no Senado. Esse crime ganhou tons policiais após o sumiço da mulher de Santos, em 1992. O casamento do economista estava por um fio, e Ana Elizabeth Lofrano, infeliz com o estilo de vida do marido – frequentador de orgias sexuais –, teria ameaçado denunciá-lo por corrupção. Ana Elizabeth foi morta a golpes de picareta. Dois cúmplices o ajudaram a esconder o corpo, segundo a sentença. Calculista, ele chegou a procurar o médium Chico Xavier pedindo ajuda para encontrar a mulher. Seus cúmplices o denunciaram, e Santos foi preso em 1993. Ele sempre negou a autoria do crime e apontou membros da máfia como mandantes do assassinato.
(J.J. e M.A.)

Crime: *homicídio qualificado e ocultação de cadáver*

Condenação: *preso em 1993, foi condenado em 1997 a 20 anos de prisão. Um ano depois, teve a pena reduzida para 17 anos*

Tempo na cadeia: *como ficou quatro anos preso em regime fechado antes de ser condenado, quando saiu a sentença já tinha cumprido um sexto da pena e passou para o regime semiaberto, com punição de mais três anos*

Livre desde: *em 2000 ganhou liberdade condicional e a pena terminou em 2005*

Índio queimado vivo

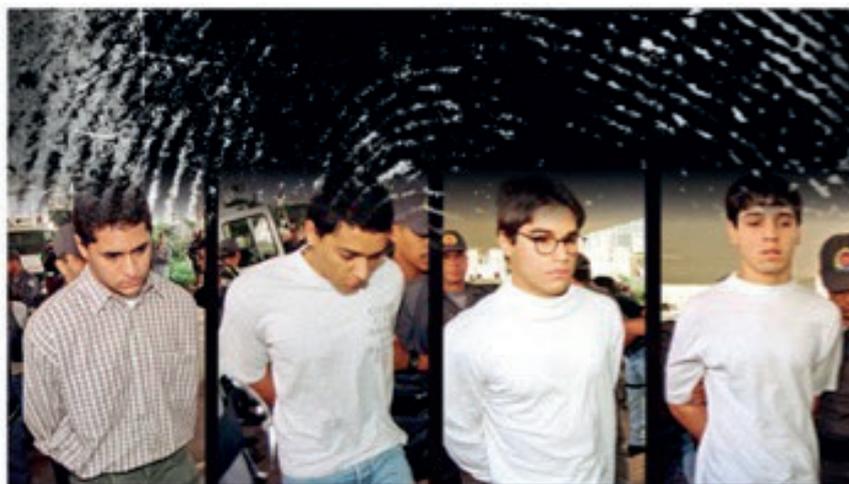
Hoje eles são homens de 35 anos, alguns são casados e têm filhos e usam terno e gravata ou jaleco para trabalhar em Brasília. Em nada lembram os jovens que atearam fogo e mataram o índio pataxó Galdino Jesus dos Santos há 15 anos (leia ao lado). Presos em 1997, cumpriram seis anos de pena em regime fechado. Assim que passaram ao semiaberto, investiram em cursos superiores e de pós-graduação. ISTOÉ entrou em contato com quatro dos cinco responsáveis pela morte de Galdino — um deles era menor de idade na época e não chegou a ser condenado. Deles, o único que aceitou falar sobre o assunto foi Eron Chaves. Depois de tentar a sorte com uma pizzaria, ele resolveu se especializar em direito trabalhista. Chaves diz que, apesar de ter quitado o que chama de dívida jurídica com a sociedade, nunca poderá apagar o mal que causou. “Não posso dizer que tenho a consciência limpa, mas sou tranquilo, porque consegui pagar todas as penas. E não tem mais nada que eu possa fazer para ressarcir o prejuízo que causei. Aceitei tudo que me foi imposto porque sei que errei.”

Segundo Chaves, 13 anos se passaram até que a família de Galdino aceitasse fechar um acordo de pagamento de indenização. Isso ocorreu há dois anos. Ele conta que, durante o curso de direito, teve de assistir, em sala de aula, professores usando o processo pelo qual foi condenado como estudo de caso, atraindo os olhares dos colegas. Na época, cumpria pena em regime semiaberto. Max Rogério Alves, enteado de um ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), também se tornou um advogado e tem um escritório na cidade. No currículo, apresenta-se como ex-estagiário da Procuradoria-Geral e ex-consultor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Casado com uma empresária, tem um filho de 10 meses.

HOJE

Antônio Novély trabalha na UTI de um hospital da periferia de Brasília

Antônio Novély, filho de um juiz federal e apontado como o primeiro a atear fogo em Galdino, agora vê de perto o sofrimento de pacientes na Unidade de Terapia Intensiva (UTI) do Hospital Regional de Santa Maria, periferia de Brasília. Novély é fisioterapeuta e ganha R$ 3,5 mil como servidor concursado da Secretaria de Saúde do Distrito Federal. Recém-casado, ele aumenta a renda familiar trabalhando numa clínica de Pilates. Tomas Oliveira também recorreu aos concursos públicos. Foi nomeado para cargo na área administrativa dos Correios e, para evitar a exposição de seu endereço, destina suas correspondências para um número de caixa postal. Gutemberg Almeida Júnior, que era menor na época e escapou da condenação pela morte

de Galdino, fecha a lista dos assassinos que trabalham em órgãos públicos. Ele é funcionário terceirizado do Senado e presta serviço de manutenção de equipamentos eletrônicos.

CULPADOS Max Rogério, Antônio Novély, Tomas de Oliveira e Eron Chaves

BRINCADEIRA MORTAL

Eram 3h da madrugada, as festas da noite do sábado 19 de abril de 1997 já haviam terminado e cinco jovens percorriam de carro as ruas de Brasília em busca de "curtição". Ao passar pela avenida W3 Sul, avistaram um homem deitado em um banco do ponto de ônibus. Decidiram comprar álcool para "dar um susto" no "mendigo", na verdade, o índio pataxó Galdino Jesus dos Santos, que tinha ido a Brasília para as comemorações do Dia do Índio. Dividiram uma caixa de fósforos para atear fogo, após jogar dois litros de álcool no índio. Fugiram vendo a vítima desesperada, em chamas, mas um chaveiro conseguiu anotar a placa do carro. Galdino teve 95% do corpo queimado e não resistiu aos ferimentos. O Ministério Público apontou Max Rogério, enteado de um ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral, e Antônio Novély, filho de um juiz federal, como os autores da ideia.

(J.J.)

Crime: *homicídio doloso triplamente qualificado (motivo torpe, emprego de explosivos e estado indefeso da vítima)*

Condenação: *os quatro réus adultos foram condenados a 14 anos de prisão. Ao menor, foi atribuída pena de um ano de reclusão*

Tempo de cadeia: *os maiores cumpriram seis anos em regime fechado e dois em semiaberto. O menor passou apenas três meses no centro de reabilitação*

Livres desde: *em 2004 ganharam liberdade condicional. A pena terminou em 2010*

FOGO O índio Galdino morreu após ter 95% do corpo queimado

Jogada do sétimo andar

Na praia de Copacabana, o professor de educação física Ricardo Sampaio, 49 anos, exibe um corpo bronzeado e musculoso. Ele é querido pelos alunos — crianças, adultos e idosos que praticam atividades em camas elásticas e outros equipamentos, numa área de cerca de 100 metros quadrados delimitada por cones. Mas o professor Sampaio tem um segredo. Ele também é o ex-modeloRicardo Peixoto, condenado por ter matado e ocultado o corpo da estudante Mônica Granuzzo, 14 anos (leia quadro abaixo), morta após ser jogada ou cair do sétimo andar por tentar fugir de seu algoz. Logo que deixou a cadeia, em 1994, Sampaio cursou a faculdade de educação física da Universidade Estácio de Sá e, há cerca de dois anos, montou a academia Beach Performance, na praia. Ao saber que a reportagem de ISTOÉ pretendia falar sobre essa parte de seu passado, implorou para não ser mencionado: "Deixa eu caminhar com a minha vida, pelo amor de Deus. Não vai ficar mexendo no passado, deixa o passado quieto. Estou trabalhando, me formei, deixa a minha vida em paz."

O trabalho na praia vai de segunda à sexta-feira, das 7h ao meio-dia, "chova ou faça sol", como costuma dizer. "Acordo todo dia às 5h. Minha vida é difícil", disse. Sampaio não se casou e nem teve filhos. Mora com a mãe, em Copacabana, e chegou a dizer que se considera exemplar. "Com certeza, sou um exemplo. De 100% das pessoas que cumprem pena, 99% voltam para o crime. Estou dentro desse 1%." Ele se recusa a falar sobre o episódio. "Eu não quero conversar. Não destrói o pouquinho que eu estou fazendo para ajudar minha família e a mim mesmo", desabafou, chorando.

VIDA NOVA

Ricardo Peixoto tem uma academia na praia no Rio

Outra atividade é a manutenção do site sobre sua academia. Na internet, ele exibe vídeos nos quais explica o funcionamento da sua academia ao ar livre. Em nenhuma de suas propagandas faz menção ao nome Ricardo Peixoto porque seu maior receio é de que as pessoas — especialmente os alunos da praia — associem a figura do professor Ricardo Sampaio ao assassino da adolescente Mônica Granuzzo. "Muita gente não me conhece", repetia. A razão de tanta insistência é que ele é um dos poucos ex-detentos famosos que conseguiram até agora permanecer quase anônimo. Mas há quem o reconheça. "Ver esse homem na praia, como se nunca tivesse acontecido nada, me revolta", diz o advogado Alexandre Moreira, morador de Copacabana, que tinha uma filha da idade de Mônica, na época do crime. "É muita cara de pau."

TENTATIVA DE ESTUPRO E MORTE

O modelo e lutador de jiu-jitsu Ricardo Peixoto Sampaio tinha 22 anos em 16 de junho de 1985, quando matou a estudante carioca Mônica Granuzzo, de apenas 14, num crime que chocou o Rio de Janeiro. Os dois tinham se conhecido na véspera, numa danceteria da moda. Sampaio pegou Mônica na portaria do prédio onde ela morava, no Humaitá, zona sul do Rio, e levou-a até seu apartamento na Lagoa, bairro nobre da cidade, com o pretexto de pegar uma blusa de frio, segundo contou o porteiro. Lá, tentou violentá-la. A perícia não concluiu se Mônica foi atirada do sétimo andar ou se caiu ao tentar fugir. Sampaio chamou dois amigos, Alfredo Patti do Amaral e Renato Orlando Costa, ambos com 19 anos, para ajudar a desovar o corpo numa ribanceira na Floresta da Tijuca. O cadáver foi encontrado no dia seguinte e, em mais um dia, a polícia prendeu os três. *(W.A. e M.A.)*

Crime: *homicídio qualificado (motivo torpe) e ocultação de cadáver*

Condenação: *em agosto de 1990 foi condenado a 17 anos e seis meses de prisão. No ano seguinte, a sentença foi reformada e a pena subiu para 20 anos*

Tempo na cadeia: *8 anos e 3 meses*

Livre desde: *em 1994 ganhou liberdade condicional e em 2005 a pena terminou*

ATAQUE Ricardo Peixoto tentou violentar Mônica, que morreu após cair do sétimo andar

Fotos: Camila Viana/Jornal Correio da Cidade; Ag. O Globo; JORGE WILLIAM; Edivaldo Ferreira/Ag. O Globo; Lula Marques/Folhapress; ERALDO PERES/PHOTO AGENCIA/FUTURA PRESS; Reprodução/MB/Futura Press; Antônio Nery/Ag. O Globo

12º TEMA: CONCEITOS ESTRUTURAIS — PESSOAS JURÍDICAS

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Existência e natureza da pessoa jurídica;
Personalidade da pessoa jurídica;
Teorias explicativas;
Comunhão de vontades;
Elementos constitutivos;
Capacidade e representação;
Autonomia patrimonial;
Responsabilização;
Classificação;
Funcionamento;
Extinção.

2. CASO PARA DISCUSSÃO:

STJ, Resp 1334357/SP, Rel. MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, Dje 06/10/2014

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) (Questão prévia) Você acha que pessoas jurídicas têm honra? Tente desenvolver um argumento favorável e um contrário a essa possibilidade.

b) Pode a pessoa jurídica pleitear reparação por dano moral em juízo? Tal dano é o mesmo que é sofrido por uma pessoa física?

3. LEITURAS:

Indicada:

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 313-323

Questões para orientação da leitura:

a) (Questão prévia)Em sua opinião, que valores estão vinculados ao reconhecimento de pessoas jurídicas?

b) (Questão prévia)Uma pessoa jurídica deve deter os mesmos direitos da personalidade de uma pessoa natural?

c) Qual a razão pela qual o reconhecimento de uma entidade distinta dos indivíduos que a constituem gera tanta controvérsia, segundo o autor? Por que há quem diga que as pessoas jurídicas atualmente não têm utilidade?

d) Quais são as características atribuídas pelo autor às pessoas jurídicas? Há diferença entre as características das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado?

e) Quais são os riscos da atividade dos quais o investidor fica protegido quando da criação de uma pessoa jurídica? Tal proteção é absoluta?

f) Por que se diz que a personalidade da pessoa jurídica é derivada ou adquirida? Qual a diferença prática com relação a personalidade originária da pessoa natural?

g) Por que razão uma organização própria e órgãos com funções específicas são elementos indispensáveis à existência de uma pessoa jurídica?

h) Quais são os elementos necessários para a constituição de uma pessoa jurídica?

i) Quando começa a existir uma pessoa jurídica? Qual a consequência jurídica do registro da pessoa jurídica?

j) Em que consiste o dano institucional, segundo a doutrina do direito civil constitucional?

Caso para discussão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.357 — SP (2012/0147415-7)
RELATOR: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE: IÇAMI TIBA
ADVOGADO: JOSÉ ERNESTO DE BARROS FREIRE E OUTRO(S)
RECORRIDO: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
ADVOGADOS: RUBENS OPICE FILHO E OUTRO(S)CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S)RAFAEL DE CARVALHO PASSARO E OUTRO(S)LEONARDO PIMENTEL BUENO E OUTRO(S)JOÃO VITOR LUKE REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA: PAULA CÂMARA LEONE E OUTRO(S)

<u>EMENTA</u>

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PESSOA
JURÍDICA. SÚMULA Nº 227/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA AD
CAUSAM. CAPACIDADE PROCESSUAL. OFENSA À HONRA OBJETIVA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EXTRAPOLA-

ÇÃO DOS LIMITES DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E CRÍTICA. ENTREVISTA CONCEDIDA POR MÉDICO PSIQUIATRA. QUESTIONAMENTO ACERCA DA POTENCIAL INFLUÊNCIA DO ABUSO DE DROGAS NA PRÁTICA DE CRIME DE HOMICÍDIO. AFIRMAÇÃO DO ENTREVISTADO DE QUE A CONDUTA DE INSTITUIÇÃO AUTORA É PERMISSIVA E INCENTIVADORA DO USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MONTANTE INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO DA LEI DE IMPRENSA. NÃO CONHECIMENTO. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Ação indenizatória, por danos morais, movida por instituição de ensino superior de renome, a quem foi atribuída pelo réu, em entrevista concedida à emissora de rádio, parcela de responsabilidade pelo crime, de grande repercussão nacional, que vitimou o casal Richtofen.

2. Entrevistado que, ao ser questionado sobre a potencial influência das drogas nos desígnios homicidas dos jovens responsáveis pelo crime, desvia-se do que lhe foi perguntado e passa a tecer considerações desabonadoras a respeito de suposto comportamento permissivo e incentivador do uso de determinada droga por parte da instituição de ensino superior autora da demanda.

3. A pessoa jurídica, por ser titular de honra objetiva, faz jus à proteção de sua imagem, seu bom nome e sua credibilidade. Por tal motivo, quando os referidos bens jurídicos forem atingidos pela prática de ato ilícito, surge o potencial dever de indenizar (Súmula nº 227/STJ).

4. A garantia constitucional de liberdade de manifestação do pensamento não é absoluta. Seu exercício encontra limite no dever de respeito aos demais direitos e garantias fundamentais também protegidos, dentre os quais destaca-se a inviolabilidade da honra

Documento: 1348383 — Inteiro Teor do Acórdão — Site certificado — Dje: Página 1 de 12 06/10/2014

das pessoas, sob pena de indenização pelo dano moral provocado.

5. As afirmações de que a instituição de ensino recorrida tem "a ideologia de favorecer o uso da maconha", consubstanciando-se em um "antro da maconha", evidenciam a existência do ânimo do recorrente de simplesmente ofender, comportamento ilícito que enseja, no caso vertente, o dever de indenizar.

6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reduzido o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando abusivo, circunstância inexistente no presente caso, em que não se pode afirmar excessivo o arbitramento da indenização no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) diante das especificidades do caso concreto.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima

indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas BôasCueva

Relator

Documento: 1348383 — Inteiro Teor do Acórdão — Site certificado — Dje:

06/10/2014

Página 2 de 12

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.357 — SP (2012/0147415-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de

recurso especial interposto por IÇAMI TIBA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que, em janeiro de 2003, a PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO ajuizou ação de indenização por danos morais, em desfavor do ora recorrente, em virtude do teor supostamente ofensivo de entrevista por ele concedida a emissora de rádio (Rádio Eldorado), em 9 de novembro de 2002, e que tinha por objeto repercutir questões relacionadas ao crime que vitimou o casal Richtofen, de ampla repercussão nacional.

Aduziu a autora, em sua peça inaugural, que o ora recorrente — médico psiquiatra — extrapolou os limites da liberdade de opinião, causando-lhe danos de ordem moral, haja vista ter respondido, ao questionamento da entrevistadora sobre a eventual influência das drogas na conduta dos jovens criminosos, e se tal situação poderia ter contribuído para que a filha do casal assassinado — Suzane Richtofen— cometesse o delito, nos seguintes termos:

"(...)Sem dúvidas que houve. O pessoal principalmente a PUC, ela tem uma ideologia de favorecer o uso da maconha. A PUC é um antro de maconha. Os alunos que vão lá já sabem disso, até os corredores têm os 'fumódromos', os bares em volta fumam maconha sobre os olhos grossos da própria Diretoria da PUC.

Então, todo mundo sabe, quem vai para PUC pode fumar maconha lá dentro que não lhe acontece nada.

Acontece que lá é um núcleo inteligente, então começam também defender, começam combater como se fosse assim, a maconha é menos mal que o álcool, menos mal que o cigarro e aí ficam fazendo a apologia do menos mal. Então é como se dissesse, então gente vamos estuprar que é menos grave do que matar" (e-STJ fl. 6).

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando o ora recorrente ao pagamento, a título de indenização por danos morais, da quantia de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), a ser atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, tudo a contar da citação (e-STJ fls. 718/727).

Irresignado com o teor do julgado, o ora recorrente interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 732/749). Na oportunidade aduziu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam, afirmando, nesse particular, não ter autora — PUC/SP — personalidade jurídica própria. No mérito, afirmou ser lícita sua conduta, porquanto mero exercício do direito de manifestação do pensamento, crítica e expressão científica.

Alternativamente, pugnou pela redução da verba indenizatória arbitrada pelo juízo sentenciante.

A Corte de origem, pela maioria dos votos dos integrantes de sua Sexta Câmara de Direito Privado, deu parcial provimento ao apelo e reduziu o montante indenizatório para o patamar de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

O aresto exarado recebeu a seguinte ementa:

"DANOS MORAIS — Caracterização — Renomado médico psiquiatra que, em entrevista radiofônica, manifestou opinião conspurcadora da imagem da universidade — autora — Afirmação de que o estabelecimento de ensino tem conduta permissiva quanto ao uso de drogas, especialmente de canabis sativa — Inexistência de pertinência das afirmações com a questão efetuada pela entrevistadora — Configuração de abuso do direito à livre manifestação do pensamento — Direito fundamental constitucional que encontra limite no respeito e na observância do direito à honra objetiva da autora — Aplicação do princípio da proporcionalidade — Redução, porém, do quantum indenizatório — Recurso parcialmente provido" (e-STJ fl. 789).

Em sede de embargos infringentes — intentados pelo ora recorrente — o valor da indenização foi novamente reduzido, prevalecendo, o voto do relator, originalmente vencido, que estabeleceu o importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para a referida verba. Na oportunidade, fixou-se também a data do arbitramento da indenização como termo inicial para a incidência da atualização monetária.

Ainda inconformado com o que foi decidido, o réu interpôs — e ratificou (e-STJ fls. 909/910), após o julgamento dos embargos infringentes — o

recurso especial que ora se apresenta. Em suas razões (e-STJ fls. 818/836), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) arts. 7º do Código de Processo Civil e 45 do Código Civil— porque, ao contrário do que decidido, a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por não possuir personalidade jurídica própria, não seria parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, devendo a reparação por eventual ofensa aos seus interesses ser buscada, em juízo, por sua mantenedora: a Fundação São Paulo;

(ii) arts. 160, inciso I, do Código Civil de 1916 e 27, inciso I, da Lei nº 5.250/1967— porque a exteriorização de suas opiniões seria mero exercício de legítimo direito reconhecido, não constituindo, portanto, dano moral à honra objetiva da instituição de ensino recorrida, e

(iii) art. 159 do Código Civil de 1916— porque a indenização teria sido fixada em patamar (R$ 10.000,00 — dez mil reais) muito superior ao dano efetivamente suportado pela ora recorrida.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fl. 918/932), o recurso foi inadmitido na origem (e-STJ fls. 945/946), ascendendo a esta Corte Superior por força do que decidido nos autos do AG nº 1.260.752/SP.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.357 — SP (2012/0147415-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Cinge-se a controvérsia a perquirir (i) se é a Pontifícia Universidade de São Paulo parte legítima para pretender reparação por danos morais resultantes de suposta entrevista ofensiva à sua honra objetiva; (ii) se a partir da entrevista concedida pelo ora recorrente a emissora de rádio, em novembro de 2002, na qual afirmou que há, na referida instituição de ensino, uma "ideologia de favorecer o uso da maconha"e de que seria ela"um antro de maconha", restaram configurados danos morais a serem indenizados e (iii) se o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixado pela Corte local a título de indenização, supera os danos realmente suportados pela parte autora da demanda, malferindo o art. 159 do Código Civil de 1916.

1. Da não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal.

Antes de se promover o exame acurado das teses recursais ventiladas pelo ora recorrente, impõe-se destacar que, no tocante à alegada ofensa ao art. 27, inciso I, da Lei nº 5.250/1967, o especial sequer merece trânsito, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento definitivo da ADPF nº 130/DF, em 30/4/2009, declarou que o referido diploma legal (Lei de Imprensa) não foi recepcionado pela Constituição Federal.

2. Da legitimidade ativa da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (arts. 7º do CPC e 45 do Código Civil vigente).

Aduz o recorrente, em preliminar, carecer a PUC/SP de legitimidade para figurar no polo ativo da presente demanda. Assevera, nesse particular, que a referida instituição não possui personalidade jurídica própria, motivo pelo qual ação indenizatória da natureza da que ora se afigura, quando muito, somente poderia ser proposta por sua mantenedora, a Fundação São Paulo.

Ao que se extrai dos autos, faz o recorrente pequena confusão entre os conceitos de legitimidade e capacidade processual. Tal imprecisão técnica não compromete a compreensão dos exatos limites de seu inconformismo, mesmo porque, por qualquer ângulo que se observe a questão, não merece prosperar a irresignação.

Segundo a lição de Humberto Theodoro Júnior, "legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito" (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 37ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág. 54).

Com efeito, é inquestionável a legitimidade da PUC/SP, já que na entrevista concedida pelo ora recorrente somente contra a referida instituição de ensino, e não contra a sua mantenedora, é que foram tecidas considerações desabonadoras capazes de, em tese, configurar a existência de dano moral.

Além disso, restou consignado no voto condutor do acórdão ora recorrido que, "conforme os documentos acostados aos autos (fls. 691/692), a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo é pessoa jurídica devidamente cadastrada junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, sob o nº 60.990.751/0002-05 " (e-STJ fl. 790), assertiva que, a teor do que dispõe a Súmula nº 7/STJ, não pode ser infirmada na estreita via do recurso especial.

De todo modo, ainda que se admita como verdadeira a afirmação do recorrente, de que apenas a FUNDAÇÃO SÃO PAULO possui capacidade processual para figurar no polo ativo da demanda, fato é que, no rosto da petição inicial, a referida instituição foi devidamente identificada, sendo inclusive apontada sua condição de mantenedora da PUC. Ademais, a fundação nomeou como seus procuradores aqueles mesmos que atuam na representação da ora recorrida (e-STJ fl. 781).

Dessa forma, o fato de constar da autuação do feito apenas a PUC/SP e não sua mantenedora, consistiria, no máximo, mera irregularidade processual, que não acarreta prejuízo a nenhuma das partes e se revela, portanto, incapaz de nulificar o feito.

Afasta-se, portanto, a alegação de ofensa aos arts. 7º do CPC e 45 do Código Civil vigente.

3.Da existência de danos morais indenizáveis (art. 160, inciso I, do Código Civil de 1916).

Como consabido, a pessoa jurídica, por ser titular de honra objetiva, faz jus à proteção de sua imagem, seu bom nome e sua credibilidade. Por tal motivo, quando os referidos bens jurídicos forem atingidos pela prática de ato ilícito, surge o potencial dever de indenizar.

É esta inclusive a inteligência da Súmula nº 227/STJ: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Na hipótese vertente, cumpre aferir se na manifestação do pensamento do ora recorrente, em entrevista por ele concedida a emissora de rádio, houve excesso capaz de ensejar à instituição de ensino superior ora recorrida o direito à reparação dos danos morais por esta alegadamente suportados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em apreço é firme no sentido de que "a garantia constitucional de liberdade de manifestação do pensamento (art. 5.º, IV) deve respeitar, entre outros direitos e garantias fundamentais protegidos, a honra das pessoas, sob pena de indenização pelo dano moral provocado, como decorre dos termos do art.

5.º, V e X, da CF" (Resp nº 801.249/SC, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 17/9/2007).

Não se deve confundir, por consequência, liberdade de expressão com irresponsabilidade de afirmação.

A liberdade para o exercício da crítica não pode ser erigida à condição de verdadeiro escudo acobertador da prática de atos irresponsáveis, sendo perfeitamente plausível que aquele que se sinta ofendido formule em juízo pretensão de obter a reparação pelos danos injustamente causados à sua imagem a partir da conduta abusiva do eventual ofensor.

Cumpre estabelecer se, no caso em espécie, foi acertada a conclusão das instâncias de cognição plena quanto à configuração de excesso ofensivo na exteriorização das opiniões do recorrente.

Colhe-se dos autos que o médico psiquiatra ora recorrente foi inquirido, em programa de rádio veiculado em novembro de 2002, sobre a possibilidade de que o eventual abuso de substâncias entorpecentes houvesse contribuído, de alguma maneira para os desígnios homicidas que levaram os jovens — entre eles a filha do casal, Suzane — a ceifar a vida de Manfred Richtofen e MarísiaRichtofen, em crime que, à época, atraiu a atenção dos noticiários nacionais.

Sua resposta ao questionamento foi a que se segue, fato incontroverso nos presentes autos:

"(...)Sem dúvidas que houve. O pessoal principalmente a PUC, ela tem uma ideologia de favorecer o uso da maconha. A PUC é um antro de maconha.Os alunos que vão lá já sabem disso, até os corredores têm os 'fumódromos', os bares em volta fumam maconha sobre os olhos grossos da própria Diretoria da PUC.

Então, todo mundo sabe, quem vai para PUC pode fumar maconha lá dentro que não lhe acontece nada.

Acontece que lá é um núcleo inteligente, então começam também defender, começam combater como se fosse assim, a maconha é menos mal que o álcool, menos mal que o cigarro e aí ficam fazendo a apologia do menos mal. Então é como se dissesse, então gente vamos estuprar que é menos grave do que matar"(e-STJ fl. 6 — grifou-se).

Nesse contexto, revela-se patente que o recorrente, desviando-se do que realmente havia sido perguntado pelo entrevistador, passou a emitir opinião ofensiva e genérica em desfavor da instituição de ensino ora recorrida.

As afirmações de que a PUC/SP tem"a ideologia de favorecer o uso da maconha", consubstanciando-se em um "antro da maconha", evidenciam a existência do ânimo do recorrente de simplesmente ofender, já que a referida instituição não era sequer objeto da entrevista e nada do que se colheu das provas encartadas aos autos foi capaz de demonstrar a veracidade das agressivas manifestações expostas pelo recorrente de modo irresponsável.

Merecem destaque, ainda, as considerações externadas no voto condutor do julgado ora hostilizado, que bem demonstram a ilicitude do comportamento do entrevistado e a ocorrência de danos à imagem e ao bom no nome da universidade ofendida:

"(...) Também não se pode olvidar que o exercício de direito fundamental não pode se dar de forma abusiva, ainda mais quando esbarra em outro da mesma natureza. É o que ocorre com o direito à liberdade de manifestação do pensamento, direito de crítica, de expressão científica e de comunicação e o direito à honra, pois aqueles encontram seu limite no dever de observância e respeito à honra da pessoa, seja ela natural ou jurídica.

Presentemente, há que se ter em conta que o réu-apelante — conforme as qualificações que lhe são atribuídas na inicial e em sua própria peça defensória — é médico renomado, formado pela Faculdade de Medicina da USP, psiquiatra pelo Hospital das Clínicas da USP, psicodramatista pela Federação Brasileira de Psicodrama, conferencista de renome internacional, escritor de diversos livros direcionados à questão do envolvimento de drogas por jovens e adolescentes, colunista da TV Record e TV Bandeirantes por diversos anos, é Membro do Conselho Técnico da 'Associação Parceria contra as Drogas', onde exerce sua atividade e autor dos livros 'Anjos Caídos' (Ed. Gente), 'Saiba Mais sobre Maconha e Jovens' (Ed. Agora) e '123 Respostas sobre Drogas' (da Editora Scipione, com mais de 54.000 exemplares vendidos), especialmente voltados para o problema drogas. Na época da entrevista estava lançando, ainda, o livro, 'Quem Ama Educa' (Ed. Gente), cujo tema principal é o filho em função da família e sua educação, que aborda, também, a orientação em face da droga' (fls. 82). Infere-se daí que, por estar o réu-apelante em constante exposição na mídia, deve agir com o máximo de cuidado necessá-

rio ao conceder entrevistas, tecer comentários ou escrever artigos, pois '(..) suas palavras são tidas pelo grande público como de verdadeiro especialista...' (fls. 649), como de fato o é.

Daí porque é inarredável que a extrapolação do direito à livre manifestação do réu-apelante ao conceder aquela entrevista, atingindo a honra objetiva da autora-apelada, deu-se na medida em que afirmou que esta é 'antro de maconha', e que possui uma ideologia de favorecer a sua utilização.

Ora, tal afirmação, pelas provas coligidas aos autos, comprovou-se inverídica. Isso porque, como já referido, o que restou evidenciado é que, conquanto haja utilização de canabis sativa nas dependências da universidade e a política de repressão e orientação praticada pela autora seja insuficiente, não há qualquer favorecimento da utilização da mencionada droga.

Ademais, afirmar que a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo é 'antro de maconha' consubstancia opinião generalizada acerca de todos os estudantes que lá estudam, desconsiderando-se a existência de grande parcela de alunos que não fazem uso de qualquer droga ou entorpecente, o que denigre indubitavelmente a imagem da Universidade em questão.

Demais disso, a impertinência da resposta dada à pergunta efetuada pela Rádio Eldorado lança uma pá de cal sobre qualquer dúvida relativa à responsabilidade do réu pelos danos morais causados à autora-apelada. Cabe mencionar, a propósito, que a questão elaborada pela mencionada rádio sequer mencionou a universidade-autora ('Entrevistadora — Será que nesse caso também houve envolvimento com drogas?'— fls. 53). O réu-apelante, fora do contexto de toda a entrevista, entendeu por bem responder à questão afirmando que a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo tem política permissiva quanto ao uso de drogas em suas dependências, o que, como ressaltado pelo douto Magistrado a quo, '(...) permitiu ao ouvinte da rádio relacionar, ainda que subliminarmente, ser a autora responsável pelo consumo de drogas realizado por Suzane, e ventosnciate no crime cometido, possibilidades interpretativas estas nao sanadas pelo réu...' (fls. 649/650) " (e-STJ fls. 796/798 — grifou-se).

Resulta evidente, portanto, que merece ser prestigiado o entendimento esposado pelo aresto ora recorrido. Afinal, ao contrário do que afirma o recorrente, não se vislumbra na hipótese em exame a aludida ofensa ao art. 160, inciso I, do Código Civil revogado, sendo certo, em virtude dos irretocáveis fundamentos esposados pela Corte local, o dever de indenizar.

4. Da impossibilidade de revisão do valor da indenização(art. 159 do Código Civil de 1916).

Quanto à pretensão recursal de reduzir o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, inviável também o seu acolhimento na estreita via do recurso especial. Com o acolhimento dos embargos infringentes inten-

tados pelo ora recorrente, a verba indenizatória devida à ora recorrida pelos danos morais suportados foi reduzida para R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Descabe a pretendida nova redução da referida quantia.

O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reduzido o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando abusivo, circunstância inexistente no presente caso, em que não se pode afirmar excessivo o arbitramento da indenização no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em verdade, o referido montante indenizatório se revela até módico, haja vista a gravidade das acusações promovidas pelo recorrente em desfavor da instituição de ensino recorrida. Sua eventual majoração é obstada pelo fato de não ter havido interposição de recurso com esse propósito pela parte ofendida.

Não se pode dizer, portanto, que a referida quantia destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em precedentes análogos, sendo inarredável, assim, a aplicação à espécie do óbice inserto no mencionado verbete sumular nº 7/STJ.

5 — Do dispositivo:

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0147415-7
PROCESSO ELETRÔNICO
Resp 1.334.357 / SP
Números Origem: 30146445 107202010 4118404 41184040 41184041 4118404101 583002030146441
PAUTA: 16/09/2014 JULGADO: 16/09/2014
Relator
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO
Secretária Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
AUTUAÇÃO
RECORRENTE: IÇAMI TIBA
ADVOGADO: JOSÉ ERNESTO DE BARROS FREIRE E OUTRO(S)

RECORRIDO: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
ADVOGADOS: RUBENS OPICE FILHO E OUTRO(S)
CRISTIANE ROMANO E OUTRO(S)
RAFAEL DE CARVALHO PASSARO E OUTRO(S)
LEONARDO PIMENTEL BUENO E OUTRO(S)
JOÃO VITOR LUKE REIS E OUTRO(S)
ADVOGADA: PAULA CÂMARA LEONE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR — Responsabilidade do Fornecedor — Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

13º TEMA: PESSOAS JURÍDICAS — DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Livre iniciativa;
Teorias Maior (objetiva e subjetiva) e Menor;
Abuso da Personalidade jurídica;
Desvio de Finalidade;
Confusão Patrimonial;
Fraude;
Encerramento irregular das atividades;
Efeitos da desconsideração;
Desconsideração inversa.

2. CASO PARA DISCUSSÃO:

STJ, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.306.553 — SC, 2ª Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julg. Em 10.12.2014).

Questões para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Pode-se dizer que a decisão da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça superou a divergência que havia na corte a respeito dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica?
b) O mero encerramento irregular da pessoa jurídica poderia dar ensejo à desconsideração da personalidade jurídica?

3. LEITURA:

Indicada:

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, in Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 30, Rio de Janeiro: Padma, 2007, pp. 53-77.

Questões para orientação da leitura:

a) (Questão prévia)Qual o objetivo da desconsideração da personalidade jurídica: proteger a pessoa jurídica ou os credores lesados?

b) Segundo o autor, qual valor constitucional é assegurado ao se conferir autonomia patrimonial às pessoas jurídicas?

c) Quais as possíveis consequências de uma interpretação literal do artigo 4º da lei 9.605/1998[12] e do artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor[13], segundo o autor?

d) Tomando por base o acidente ocorrido em 1996 no Osasco Plaza Shopping apresentado pelo autor, você concorda com o entendimento adotado pela maioria dos ministros quanto à responsabilização dos sócios ou administradores, mesmo que tenham tido conduta proba?

e) Pode-se dizer que, quando decretada a desconsideração, os bens pessoais dos sócios poderão ser atingidos por todos e quaisquer atos praticados em nome da pessoa jurídica? Todos os sócios serão afetados ou apenas aqueles que incorreram na prática irregular?

f) A existência de indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade justificariam a desconsideração da personalidade jurídica?

Questões para reflexão:

a) É possível que a própria pessoa jurídica requeira a desconsideração de sua personalidade?

b) Na desconsideração, a responsabilidade individual está limitada à cota social do empresário?

c) Em que consiste a desconsideração inversa da personalidade jurídica? Em que situações pode ocorrer?

Caso para discussão:

Superior Tribunal de Justiça
Revista Eletrônica de Jurisprudência

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.306.553 — SC (2013/0022044-4)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
EMBARGANTE: COMÉRCIO DE CARNES VALE VERDE LTDA E OUTROS
ADVOGADO: ROBSON TIBÚRCIO MINOTTO

[12] Art. 4º, Lei 9.605/1998: Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

[13] Art. 28., CDC: O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...) § 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

EMBARGADO: FRIGORÍFICO ROST S/A
ADVOGADO: CARLOS ALBERTO DE ASSIS GOES E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 50, DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE.INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO.

1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para que prevaleça a tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas-Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.306.553 — SC (2013/0022044-4)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Ageu Spillere e outros opõem embargos de divergência em face do acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, proferido nos autos do AgravoRegimental no Recurso especial 1.306.553/SC, lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — ILEGITIMIDADE DE PARTE — INOVAÇÃO RECURSAL — IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL — DECISÃO MONOCRÁTICA — POSSIBILIDADE — EXECUÇÃO — DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE — ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO — IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME — APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7/STJ — DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA — MEDIDA EXCEPCIONAL — POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE — PRECEDENTES — AGRAVO IMPROVIDO.

Alegam os recorrentes que o acórdão embargado diverge do Recurso Especial 1.098.712/RS, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, proferido no âmbito da Quarta Turma.

Sustentam que, enquanto o acórdão embargado dá pela dissolução irregular da sociedade empresarial como causa bastante para a desconsideração da sua personalidade jurídica, o acórdão paradigma traz como requisito o abuso de suapersonalidade, que é verificado mediante o desvio de sua finalidade institucional ou a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores.

Pedem o provimento do recurso para que seja afastada a desconsideração da personalidade jurídica determinada pelo acórdão embargado ao confirmar decisão do relator que deu provimento ao recurso especial.

Vislumbrando a possibilidade de divergência, determinei a intimação da parte contrária, nos termos do artigo 267, do RISTJ.

A recorrida, massa falida de Frigorífico Rost S/A, apresentou impugnação defendendo "que o encerramento irregular das atividades da empresa autoriza sim a desconsideração da pessoa jurídica e o consequente direcionamento da demanda exequenda à pessoa do sócio" (e-stj fl. 461).

Trouxe precedentes que entende corroborarem sua tese e fez requerimento para que embargos de divergência sejam rejeitados.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.306.553 — SC (2013/0022044-4)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Tenho que a razão está com os embargantes.

Os recorrentes, sócios e sociedade empresarial, apresentaram agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina contra decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica desta, cujo acórdão, no ponto, deu provimento ao recurso. Leia-se a ementa (e-stj fl. 305):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSURGÊNCIA DA PARTE DEVEDORA E DE SEUS SÓCIOS. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 165 DO CPC. CONDIÇÃO DE FALIDA DA PARTE CREDORA. INOVAÇÃO RECURSAL. TEMA NÃO ENFRENTADO PELO MAGISTRADO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO JUÍZO AD QUEM. PRECLUSÃO JUDICIAL (PRO IUDICATO) NÃO CONFIGURADA. DECISÃO BASEADA EM DOCUMENTO NOVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEDIDA EXCEPCIONAL E QUE NECESSITA DA COMPROVAÇÃO DO DESVIO DE FINALIDADE OU DE FRAUDE. PRESSUPOSTOS NÃO VERIFICADOS NO CASO CONCRETO. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO É CAPAZ DE CONFIGURAR A FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. EXEGESE DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

"A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato. O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios [...]" (Resp. n. 876974/SP, rela. Mina. Nancy Andrighi, j. 27-8-2007).

O referido agravo de instrumento tem origem em execução promovida pela ora recorrida na qual, "após a arrematação do imóvel penhorado (fl.

194), a exequente (...) recebeu parte da dívida (fl. 201) e, após intimação para darprosseguimento ao feito, pugnou pela despersonalização da executada, sob a justificativa de que se encontrava fechada desde o ano de 1998, o que denotava encerramento irregular das atividades da devedora" (e-stj fl. 308).

O acórdão estadual consignou que "o não recebimento, pelo credor, de seu crédito frente à sociedade, em decorrência da insuficiência de patrimônio social, não é requisito bastante para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica e consequente avanço sobre o patrimônio particular dos sócios — desde que, é claro, esteja o capital social totalmente integralizado. Portanto, a falta de bens da empresa (necessários à satisfação das dívidas contraídas pela sociedade), consiste, a rigor, pressuposto para a decretação da falência e não para a desconsideração da personalidade jurídica" (e-stj fl. 309).

Assim, sustentou a tese de que "o fato de a sociedade empresária ter encerrado suas atividades operacionais de forma irregular não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios" (e-stj fl. 309), concluindo "que não há nos autos prova capaz de refletir uma das hipóteses previstas no art. 50 do CC, para o caso de abuso da personalidade jurídica — caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" (e-stj fl. 310). A circunstância de a empresa ter encerrado suas atividades, com cancelamento perante a Junta Comercial, deixando dívidas pendentes, não seria suficiente para autorizar a desconsideração de personalidade jurídica.

O Tribunal local, assim, afastou a desconsideração da personalidade jurídica em acórdão que foi objeto de recurso especial pela massa falida aqui recorrida.

Distribuído o recurso ao Ministro Massami Uyeda, Sua Excelência deu-lhe provimento "para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Comércio de Carnes Vale Verde LTDA, redirecionando a execução na pessoa dos sócios" (e-stj fl. 400).

O fundamento central da decisão foi o de que "esta Corte possui entendimento no sentido de que tal mecanismo excepcional [o da desconsideração da personalidade jurídica] só é admissível em situações especiais, quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa" (e-stj fl. 399), ao que citou precedentes a respeito do tema.

Interposto agravo regimental pelos ora embargantes, a Terceira Turma desta Corte endossou os fundamentos do Relator, negando provimento ao recurso.

Pretendem, portanto, os recorrentes fazer valer a tese do acórdão estadual em detrimento àquela firmada no acórdão embargado, haja vista o Recurso

Especial 1.098.712/RS, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, proferido no âmbito da Quarta Turma, sobre o qual sustentam haver divergência entre as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte acerca dos requisitos necessários à adoção do disregarddoctrine.

A divergência, com efeito, ocorre.

Enquanto o acórdão embargado sustenta que desconsideração da personalidade jurídica da sociedade pode ser aplicada "nas hipóteses de dissolução irregular da empresa", o acórdão paradigma consignou, no voto condutor proferidopelo Ministro Aldir Passarinho Junior, que, embora seja "desnecessária ação autônoma para a desconsideração da personalidade jurídica, seus efeitos violentos e extensivos aos bens de seus sócios exigem, para o deferimento, a constatação de desvio da finalidade empresarial ou confusão patrimonial entre a sociedade e seus sócios, como já se decidiu." Registrou o acórdão paradigma que "a decisão confirmada pela Corte Estadual igualmente não avançou no exame dos requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica da devedora, apenas consignando que houve "dissolução irregular da executada." A Quarta Turma conheceu, então, do recurso especial 1.098.712/RS e deu-lhe "provimento para afastar a desconsideração da personalidade jurídica de Knorr Construções LTDA."

Inquestionável, portanto, a divergência de entendimentos quanto à cessação irregular das atividades empresariais como causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica.

Inicialmente, indispensável considerar que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem origem no princípio da autonomia patrimonial entre sócios e sociedade, abarcada no direito pátrio nos ditames do artigo 1.024, do Código Civil, de modo que os "bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais", nas hipóteses legais, acresço.

Assim, é certo que em "razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é asociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a consideração da autonomia dapessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela ilicitude da conduta da sociedade empresária." (COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Vol. 2. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 55).

Sobreleva mencionar que, quando da positivação do instituto no artigo 50, do Código Civil, discutiu-se qual teria sido a teoria da desconsideração adotada no referido Diploma, se maior ou menor, embora haja quem diga não haver maisrazão para a separação do instituto ("Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de 'teoria menor', reservando à correta aexpressão 'teoria maior'. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de 'maior e 'menor' mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados."— COELHO... Opus cit., p. 70).

O instituto da desconsideração, todavia, vem previsto em outros textos legislativos, tais como o Código de Defesa do Consumidor (artigo 28), a Lei e 12.529/2011 (artigo 34) e Lei 9.605/1998 (artigo 4º), além do que o próprio CódigoTributário Nacional prevê situação em que responsabilidade pela obrigação tributária recaia, em tese, sobre os sócios (artigo 134, VII), nos termos do enunciado n. 435, da Súmula, e dos precedentes que lhe deram causa.

Cada um dos mencionados textos legislativos traz requisitos específicos para a persecução do crédito do qual é devedora a sociedade no patrimônio particular dos sócios, de modo que, independentemente dos rótulos de "teoria maior" ou "teoria menor", há diferenças quanto à extensão dos pressupostos necessários à sua aplicação, atendendo-se ao microssistema jurídico-legislativo concernente à hipótese. Nesse sentido, o enunciado n. 51, da I Jornada de Direito Civil, promovida o âmbito do Conselho da Justiça Federal, verbis:

51 — Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica — disregarddoctrine — fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

Há, portanto, hipóteses em que os requisitos exigidos para a aplicação do instituto serão distintos, mais ou menos amplos, mais ou menos restritos, mais ou menos específicos.

No caso em apreço, conforme a inicial da execução às e-stj fls. 33/36, esta vem lastreada em cheques emitidos pela embargante, nada dando conta de que se cuide de relação de consumo ou outra que não regida pelo Código Civil, sendo certo que o acórdão estadual analisou a questão à luz do artigo 50, do indigitado Código, de modo que é sob tal prima legislativo que se deverá examinar o tema.

Adotadas, portanto, tais premissas, esta Corte Superior já teve a oportunidade, mais de uma vez, de apreciar a questão, apontando a teoria maior como sendo aquela adotada pelo Código Civil, de modo que se exige a configuração do abuso de direito mediante o desvio de finalidade social ou confusão patrimonial entre sócios e sociedade. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/2002. TEORIA MAIOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA TEORIA DA DISREGARD DOCTRINE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

2. A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Precedente.

3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da disregard, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 159.889/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, Dje 18/10/2013);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o

desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dosfatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(Resp 1325663/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, Dje 24/06/2013).

Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto, que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo Código Civil, a aplicação do instituto em comento.

Da doutrina (SILVA. Regina Beatriz Tavares (Coord.). DINIZ, Maria Helena. Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 141), no exame do artigo 50, do Código Civil, desde a proposta inicial de seu texto até a redação final,observam-se as razões do então deputado Ricardo Fiuza, valendo-se de ensinamento de Wilson do Egito Coelho, para acolher a proposta senatorial de emenda ao indigitado dispositivo, litteris:

"a disregarddoctrine pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores, como se deduz da lei inglesa (art. 332 do CompaniesAct de 1948) e da jurisprudência norte-americana. Assim, na Inglaterra, essa responsabilidade pessoal só surge no caso de dolo, sendo que recentemente a Comissão Jenkins propôs a sua extensão aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (reckless trading) (v. André Tunc, ledroitanglaisdessociétésanonymes, Paris, Dalloz, 1971, n. 45, p. 46). De acordo com o art. 333, a mesma lei admite a propositura de ação contra o administrador (officer), nos casos de culpa grave (misfeasance e breachoftrust), mas tão somente para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados (v. Tunc, obra citada, n. 133, p. 201). Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento (mere instrumentality) ou alter ego ou agente do acionista controlador. Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Esta-

dos Unidos tem admitido levantar o véu (judgeshavepierced thecorporateveil) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (v. o comentário-Shouldshareholdersbepersonally liableorthetortsoftheircorporations?, Yale Law Journal, n. 6, maio de 1967, 76/1.190 e s. e especialmente p. 1.192). Pois bem, a responsabilização pessoal, como corolário lógico, pressupõeclaramente que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica. Assim, para atender a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida por disregard doctrine ou disregardof legal entity no Direito anglo-americano; teoria do superamentovenpersonalitàgiuridica na doutrina italiana; teoria da 'penetração'— Durchgriff der juristichenpersonen germânica; oabus de lanotion de personnalitésociale ou mise a l'écart de lapersonalitémorale do Direito francês, necessário se torna que o preceito contemple, a rigor, o tríplice interesse da doutrina, porquanto aplicável diante de atos ilícitos, ou abusivos, que concorram para fraudar a lei ou ao abuso de direito ou ainda para lesar terceiros. Nessa linha de entendimento, a redação da emenda afigurava-se mais consentânea à construção da doutrina, melhor adequando a idéia do legislador ao normatizar a desconsideração da pessoa jurídica. Demais disso, o texto proposto mais se coadunava com o alcance de permitir seja a doutrina consolidada e, em seus fins, pela prestação jurisdicional."

Assim, a ausência de intuito fraudulento ou confusão patrimonial afasta o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando se tem o Código Civil como o microssistema legislativo norteador do instituto, a afastar a simples hipótese de encerramento ou dissolução irregular da sociedade como causa bastante para a aplicação do disregarddoctrine.

A Quarta Turma já se pronunciou a respeito do tema, em acórdão de minha relatoria, no qual não só se afastou o simples encerramento da sociedade como causa para a desconsideração de sua personalidade, como ficou assentado que outros eram os fundamentos jurídicos que levaram a Primeira Seção desta Corte à edição do enunciado n. 435, quais sejam, os preceitos contidos no Código Tributário Nacional, como já mencionado supra. Leia-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. REQUISITOS AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente

de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional.

3. Hipótese em que ao tempo do encerramento informal das atividades da empresa executada sequer havia sido ajuizada a ação ordinária, no curso da qual foi proferida, à revelia, a sentença exequenda, anos após o óbito do sócio-gerente e a homologação da sentença de partilha no inventário.

4. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 762.555/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, Dje 25/10/2012)

A questão também já fora apreciada pela Terceira Turma, patenteando que a mera insolvência ou dissolução, ainda que irregular, da sociedade não são suficientes para a invasão patrimonial dos sócios. Veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ENCERRAMENTO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA.

— A mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica.

— Agravo não provido.

(AgRg no Resp 1173067/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, Dje 19/06/2012)

Não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares tenham o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial.

Assim é que o enunciado n. 146, da III Jornada de Direito Civil, orienta o intérprete a adotar exegese restritiva no exame do artigo 50, do Código Civil, haja vista que o instituto da desconsideração, conquanto não determine adespersonalização da sociedade, porquanto aplicável a certo ou determinado negócio e impõe apenas a ineficácia da pessoa jurídica frente ao lesado, constitui restrição ao princípio da autonomia patrimonial daquela. Confira-se:

146 — Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial).

Patenteando a interpretação restritiva que se deve dar ao dispositivo em exame, a IV Jornada de Direito Civil firmou enunciado que expressamente afasta o encerramento irregular da pessoa jurídica como causa para desconsideração de sua personalidade. A saber:

282 — Art. 50: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.

Em síntese, a criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso dapersonalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para lesar credores. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido mero instrumento para fins fraudulentos por aqueles que a idealizaram, valendo-se dela para encobrir os ilícitos que propugnaram seus sócios ou administradores. Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica.

Com esses fundamentos, não estando consignado no acórdão estadual que a dissolução da sociedade tinha por fim fraudar credores ou ludibriar terceiros, não se configurando, portanto, o desvio da finalidade social ou confusão-patrimonial entre sociedade e sócios ou administradores, acolho os embargos de divergência para que prevaleça a tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO
Número Registro: 2013/0022044-4
PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.306.553/SC

Números Origem: 20100124693 20100124693000100 201200175150 20980051975

PAUTA: 10/12/2014 JULGADO: 10/12/2014

Relatora
Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE: COMÉRCIO DE CARNES VALE VERDE LTDA E OUTROS
ADVOGADO: ROBSON TIBÚRCIO MINOTTO
EMBARGADO: FRIGORÍFICO ROST S/A
ADVOGADO: CARLOS ALBERTO DE ASSIS GOES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL — Obrigações — Espécies de Títulos de Crédito — Cheque

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para que prevaleça a tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas BôasCueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

MÓDULO III: DIREITO DOS BENS

14º TEMA: CONCEITOS ESTRUTURAIS — BENS

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Bens jurídicos — objeto de relações jurídicas;
Bens econômicos e bens jurídicos sem expressão patrimonial;
Materialidade;
Utilidade existencial;
Economicidade;
Suscetibilidade de apropriação;
Limitabilidade;
Exterioridade

1.1. Classificação:

Corpóreos x Incorpóreos
Móveis x Imóveis
Fungíveis x Infungíveis
Consumíveis x Não-consumíveis
Divisíveis x Indivisíveis
Singulares x Coletivos
Disponíveis x Indisponíveis
Públicos x Particulares
Principais x Acessórios
Pertenças;
Benfeitorias;
Frutos;
Produtos

2. LEITURAS:

Indicada:

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 347-376.

De aprofundamento:

EBERLE, Simone. Novos Bens Para Novos Tempos. In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 23, p. 105-118, 2005.

Questões para reflexão e discussão:

a) O que diferencia um bem de uma coisa?
b) Tudo que é corpóreo e material é coisa?
c) Qual é, a rigor, o bem imóvel por natureza?
d) Classifique os seguintes bens como móveis ou imóveis: As barracas de feira, as sementes lançadas ao solo, o material de construção proveniente de demolição e o trailer.
e) Qual a diferença entre os bens imóveis por acessão intelectual e as pertenças?
f) A energia natural ou elétrica, dotada de valor econômico, é bem móvel ou imóvel?
g) Seria razoável considerar como compra e venda imobiliária a alienação antecipada de uma safra ainda não colhida?
h) As ações que um determinado indivíduo tem de uma determinada sociedade são consideradas bens móveis ou imóveis?
i) Bens imóveis são bens fungíveis ou infungíveis?
j) Livros que estão sendo vendidos em uma livraria são bens consumíveis?
k) Qual a relevância prática da distinção entre bens fungíveis e infungíveis?
l) Se A e B firmam um contrato cujo objeto seja um bem principal, tal contrato abrangerá suas pertenças e acessórios?
m) Em que consiste o princípio da gravitação jurídica? Ele se aplica às pertenças?
n) A construção de uma piscina em um imóvel é uma benfeitoria de que tipo? E os reparos realizados em determinado imóvel com finalidade de conservação?
o) É necessário ser proprietário, possuidor ou detentor de um bem para realizar uma benfeitoria?
p) É correto afirmar que o possuidor de má-fé não tem direito à indenização pela benfeitoria realizada em determinado imóvel, independentemente do tipo de benfeitoria? Por quê?
q) Segundo a jurisprudência pátria, é válida a cláusula no contrato de locação que determina a renúncia por parte do locatário à indenização pelas benfeitorias realizadas e ao direito de retenção?
r) Os bens de uso comum do povo deixam de sê-lo caso o Estado regulamente sua utilização de maneira onerosa?

15º TEMA: BEM DE FAMÍLIA

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Direitos sociais — moradia;
Família e entidade familiar;
Regimes distintos: Código Civil de 1916, Código Civil de 2002 e Lei 8.009/90 (Bem de família voluntário e bem de família legal);
Impenhorabilidade e Inalienabilidade;

2. CASO PARA DISCUSSÃO:

1) STJ amplia conceito de entidade familiar para proteção de bem de família (Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI179364,91041-STJ+amplia+conceito+de+entidade+familiar+para+protecao+de+bem+de. Acesso em 19.02.2015).

Questões para orientação da leitura e discussão do caso 1:

a) Você concorda com a decisão do STJ que determinou que o imóvel da(o) amante pode ser considerado bem de família? Por quê?

2) Bem de família só é renunciável nos casos prescritos(TJSP, Ag. Reg. nº 0181699-07.2012.8.26.0000/50000, 14ª Câmara de Direito Privado, julgadod em 17.10.2012)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 2:

a) No caso, o devedor expressamente renunciou à proteção legal do bem de família. Quais os fundamentos que levaram o Tribunal a reconhecer a prevalência da proteção ao bem de família com relação ao princípio da autonomia da vontade?

3. LEITURA:

Indicada:

NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: renovar, 2006, pp. 437-458.

Questões para orientação da leitura:

a) (Questão prévia) Quais princípios constitucionais são assegurados com a proteção conferida ao bem de família?

b) Por que razão a autora afirma que o instituto só se revestiu de real eficácia com o advento da Lei nº 8.009/90, mesmo existindo desde o Código Civil de 1916?

c) Quais as diferenças entre o regime de bem de família previsto no Código Civil e o regime da lei 8.009/90?

d) Qual o motivo da lei 8.009/90 ter excluído a inalienabilidade do bem de família?

e) Segundo o entendimento do STJ, a impenhorabilidade recai também sobre os bens móveis? E com relação à vaga de garagem escriturada?

f) O que é considerado, segundo o entendimento do STJ, os adornos suntuosos previstos na lei 8.009/90?

g) O devedor solteiro, sem família, que reside em seu único imóvel, será beneficiado pela proteção conferida ao bem de família? Em que consiste a entidade familiar protegida pela Lei 8.009/1990?

h) É constitucional o art. 3º, VII da lei 8.009/90 que estabelece como exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação? Qual é o entendimento do STF a respeito?

i) A impenhorabilidade prevista na lei 8.009/1990 se aplica às pessoas jurídicas?

j) É possível que um imóvel seja considerado bem de família, mesmo que o seu proprietário não resida no local?

CASOS PARA DISCUSSÃO:

1) STJ amplia conceito de entidade familiar para proteção de bem de família

A 3ª turma do STJ considerou possível que a impenhorabilidade do bem de família atinja simultaneamente dois imóveis do devedor.

Segunda-feira, 27 de maio de 2013

A 3ª turma do STJ considerou possível que a impenhorabilidade do bem de família atinja simultaneamente dois imóveis do devedor — aquele onde ele mora com sua esposa e outro no qual vivem as filhas, nascidas de relação extraconjugal.

O recurso julgado foi interposto pelo MP/MG contra decisão do TJ mineiro, que, por maioria, decidiu que a garantia legal da impenhorabilidade só poderia recair sobre um único imóvel, onde o devedor residisse com sua família.

Dois imóveis

No caso, o devedor, ao ser intimado da penhora, alegou que o imóvel em que vivia era bem de família e indicou, em substituição, um segundo imóvel. Após a substituição do bem penhorado, o devedor alegou que este também era impenhorável por se tratar igualmente de bem de família. Disse que neste segundo imóvel residiam suas duas filhas e a mãe delas.

Como a Justiça não reconheceu a condição de bem de família do segundo imóvel, a mãe, representando as filhas, ofereceu embargos de terceiros para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel em que residiam. Dessa vez, a pretensão teve êxito, e a penhora foi afastada na 1ª instância, mas o TJ/MG reformou a decisão.

Por maioria de votos, o TJ/MG decidiu que a relação concubinária do devedor não poderia ser considerada entidade familiar, nos termos da legislação em vigor.

Direito à moradia

A 3ª turma do STJ reformou esse entendimento, considerando que a impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges, e outra composta pelas filhas de um deles.

O relator, ministro Villas BôasCueva, disse que o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição trouxe "importante distinção entre relações livres e relações adulterinas", mas essa distinção não interfere na solução do caso analisado, pois o que está em questão é a impenhorabilidade do imóvel onde as filhas residem. Afinal, lembrou o ministro, a CF/88 estabelece que os filhos, nascidos dentro ou fora do casamento, assim como os adotados, têm os mesmos direitos.

Segundo o relator, a jurisprudência do STJ vem há tempos entendendo que a impenhorabilidade prevista na lei 8.009/90 não se destina a proteger a família em sentido estrito, mas, sim, a resguardar o direito fundamental à moradia, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Famílias diversas

"Firme em tal pensamento, esta Corte passou a abrigar também o imóvel de viúva sem filhos, de irmãos solteiros e até de pessoas separadas judicialmente, permitindo, neste caso, a pluralidade de bens protegidos pela lei 8.009/90", afirmou o relator. Para ele, "o conceito de entidade familiar deve ser entendido à luz das alterações sociais que atingiram o direito de família. Somente assim é que poderá haver sentido real na aplicação da lei 8.009/90".

Isso porque, explicou Villas BôasCueva, o intuito da norma não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas garantir a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

O processo corre em segredo de Justiça.

2) Bem de família só é renunciável nos casos prescritos

(TJSP, Ag. Reg. nº 0181699-07.2012.8.26.0000/50000, 14ª Câmara de Direito Privado, julgadod em 17.10.2012)

7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
03846353

118

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0181699-07.2012.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante EMPÓRIO CHIAPPETTA LTDA E OUTRO, é agravado BANCO ALVORADA S/A.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A DES. RELATORA SORTEADA QUE DECLARA VOTO. ACÓRDÃO COM O 3º DESEMBARGADOR.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MELO COLOMBI, vencedor, LIGIA ARAÚJO BISOGNI, vencida, MELO COLOMBI (Presidente) e PEDRO ABLAS.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MELO COLOMBI
RELATOR DESIGNADO

1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 32372t
AREG.Nº : 0181699-07.2012/50000
COMARCA: SÃO PAULO
AGTE. : EMPÓRIO CHIAPPETTA LTDA. E OUTRO
AGDO. : BANCO ALVORADA S/A

IMPENHORABILIDADE – BEM DE FAMÍLIA – RENÚNCIA.

1. A renúncia à impenhorabilidade pode ocorrer nos casos em que a própria Lei 8.009/90 prevê (art. 3º).
2. Não se cuidando de créditos elencados no art. 3º da Lei 8.009/90, inválida a renúncia ao bem de família, porquanto sua instituição constitui princípio de ordem pública, que prevalece sobre a vontade manifestada.

Recurso provido.

Trata-se de agravo regimental interposto contra por Banco Alvorada S/A contra decisão monocrática copiada às fls. 334/336 que deu provimento ao recurso para admitir para rejeitar a exceção de pré-executividade, mantendo a penhora realizada nos autos, prosseguindo-se na execução ajuizada em face de Empório Chiapetta e outro.

Irresignado, recorre o executado requerendo seja mantida a decisão singular que determinou a levantamento da constrição judicial, diante da impenhorabilidade do bem de família.

Recurso bem processado.

E o relatório.

Com efeito, o fato de o bem ser o único pertencente ao devedor e utilizado para sua moradia é ponto pacífico nestes autos.

A dívida é oriunda de débitos automáticos realizados na conta corrente da empresa devedora. Em razão de acordo firmado quando da execução dessa dívida, houve oferta de garantia consubstanciada no imóvel residencial dos sócios daquela. Observa-se, assim, que o bem não foi dado em hipoteca, nem decorre de fiança locatícia.

css/tmi/pan/bsm/mis/rbo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante disso, a jurisprudência tem entendido que é inválida a renúncia ao bem de família pelo devedor, em casos diversos daqueles expressamente admitidos pela Lei nº 8.009/90. O STJ tem garantido aplicação ampla da impenhorabilidade do bem de família. Sua Quarta Turma, em decisão recente, esclareceu que, ainda que o bem fosse indicado à penhora pelo próprio devedor, situação equivalente ao caso em questão, isso não implicaria renúncia ao benefício da impenhorabilidade, porquanto a instituição do bem de família constitui princípio de ordem pública, que prevalece sobre a vontade manifestada (REsp 875687 -2006/0172710-7, 4ª T., Min. Luís Felipe Salomão, j. 9.8.11, DJe 22.8.11).

O art. 3º da Lei 8.009/90 traz as hipóteses em que não cabe oposição da impenhorabilidade:

I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II – contra crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – contra credor de pensão alimentícia;

IV – em cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – em execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal o pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

ess/tmi/pan/bsm/mis/rbo

3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afora essas hipóteses, a renúncia ao bem de família não deve ser permitida, sob pena de autorizar ao credor, valendo-se de sua condição e para compelir o devedor ao pagamento, o exercício de seu direito contra princípios basilares do ordenamento jurídico. Seria permitir, por vias transversas, a execução de forma mais onerosa ao devedor; seria conceder a qualquer pessoa o direito de burlar princípios de ordem pública.

Esse entendimento também é perfilhado por outros julgados:

A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/1990 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. Incidência da Súmula n. 168/STJ. (AgRg nos EREsp 888.654/ES, Rei. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 18/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA. PRECEDENTES

Não perde o benefício da impenhorabilidade quem indica bem de família à penhora, pois a proteção da Lei 8.009/90 não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 426.422/PR, Rei. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe
12/11/2009)

ess/tmi/pan/bsm/mis/rbo

4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 8.009/90 - BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA - RENÚNCIA: IMPOSSIBILIDADE.

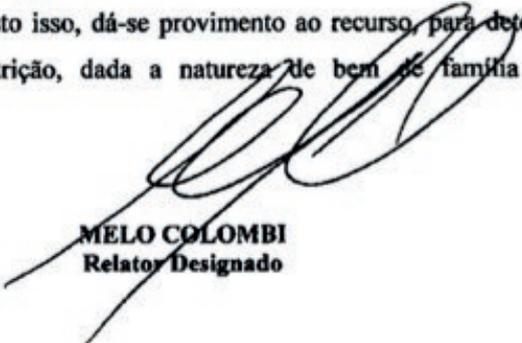
1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o bem de família é absolutamente impenhorável. A Lei 8.009/90 é norma de ordem pública, tendo como escopo dar segurança à família, e não o direito à propriedade. Por isso, não é possível haver
renúncia pelo proprietário.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 828.375/RS, Rei. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 17/02/2009)

Enfim, não se cuidando das hipóteses em que a própria lei permite a renúncia ao bem de família, inválida a garantia, não cabendo penhora de bem protegido pela Lei nº 8.009/90.

Com isso, entendo que a decisão de primeira instância (fls. 326/327) deve prevalecer, negando-se provimento ao agravo de instrumento interposto pelo banco. E, diante desse entendimento, daria provimento ao agravo regimental interposto pela parte adversa.

Posto isso, dá-se provimento ao recurso, para determinar o levantamento da constrição, dada a natureza de bem de família do bem penhorado.

MELO COLOMBI
Relator Designado

ess/tmi/pan/bsm/mis/rbo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

AREG. Nº: 0181699-07.2012.8.26.0000/50000

VOTO Nº: 15.020 – COMARCA DE SÃO PAULO

Com efeito, conforme deixei registrado na decisão monocrática de fls., "Em que pese resultar incontroverso, na hipótese, que o imóvel objeto da penhora é destinado à moradia do agravado, não seria o caso de levantar-se a constrição judicial, tendo em vista que por ocasião da constituição da dívida, o devedor, expressamente, renunciou à proteção legal do bem de família. Com efeito, da análise do item 5., do instrumento de confissão de dívida, produto de composição entre as partes (fls. 34), verifica-se que que o agravado Eduardo Chiappetta, para melhor garantia do débito, com a aquiescência do exequente e pelo interesse dos executados, assumiu o feito, "na condição de garantidor e devedor solidário, com responsabilidade pelo solvimento do crédito exequendo na sua integralidade (principal e consectários)", oportunidade em que, juntamente com sua esposa, ofereceu à penhora o imóvel de sua propriedade. E ainda que referido imóvel fosse considerado bem de família, tem-se que o devedor renunciou à proteção legal, ao oferecê-lo, de livre e espontânea vontade, como garantia do cumprimento da obrigação, mormente não se vislumbrando na avença qualquer vício de consentimento ou ofensa ao princípio da boa-fé. A propósito, conforme aduz o Professor Cândido Rangel Dinamarco: "O trato das impenhorabilidades como tema de ordem pública sugere a indisponibilidade da vantagem que elas oferecem ao devedor, ou seja, *insinua que ele não pode renunciar* às indisponibilidades, mas não é razoável chegar a esse ponto extremo, sem ressalva alguma; estamos no campo dos bens patrimoniais e, em princípio, esses bens são disponíveis. Se o titular de um bem penhorável pode aliená-lo por venda ou mesmo por doação, não há razão para que não possa renunciar eficazmente à sua impenhorabilidade; ao fazê-lo, ele estará manifestando claramente a renúncia a se valer do benefício da impenhorabilidade, e seria um

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exagero negar eficácia a essa renúncia (...)" ("Instituições de direito processual civil", 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, v. IV, nº 1.540, ps. 381-382). Portanto, tendo o devedor deliberado assegurar o cumprimento da obrigação assumida na confissão de dívida, oferecendo à penhora o questionado imóvel, não pode, agora, pretender, contra a sua vontade livremente manifestada, a impenhorabilidade do bem, beneficiando-se da própria torpeza e em detrimento do princípio da boa-fé objetiva, porquanto: "a boa-fé do devedor é determinante para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores ou retardar o trâmite dos processos de cobrança. O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade. Assim, não se mostra razoável que depois, ante à sua inadimplência, o devedor use esse fato como subterfúgio para livrar o imóvel da penhora. A atitude contraria a boa-fé insita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo" (STJ, REsp 1141732, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 22.11.2010). Por fim, registra-se, além de não ter comprovado que o bem dado em garantia constitui, de fato, seu único bem, estando assim protegido pela citada lei, o agravado era sócio da empresa executada e, portanto, inegável que o proveito obtido pela pessoa jurídica reverteu em prol dele mesmo e de sua família".

Pelo exposto, negava provimento ao agravo regimental.

LÍGIA ARAÚJO BISOGNI
Relatora Sorteada

MÓDULO IV: NEGÓCIOS JURÍDICOS

16º TEMA: CONCEITOS ESTRUTURAIS — NEGÓCIO JURÍDICO

A Estrutura do Negócio Jurídico

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Fato Jurídico
Ato Jurídico
Negócio Jurídico
Manifestação Vontade
Classificação dos Negócios Jurídicos:

Unilaterais x bilaterais
Onerosos x gratuitos
Inter vivos x causa mortis
Principal x acessório
Solenes x não solenes

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

TJDF, AC 20080710143617, 5ª Turma Cível, Rel. Des. João Egmont, julg. 26.05.2011.

Questões para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Você concorda com a decisão? Por quê?
b) É possível aferir a vontade real das partes em todos os casos? A intenção deve prevalecer em qualquer situação, ainda que em detrimento do que foi textualmente acordado?

3. LEITURAS:

Indicadas:

NEVES, José Roberto de Castro. Uma Introdução ao Direito Civil: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 87-100.

MEIRELES, Rose de Melo Vencelau. O negócio Jurídico e as suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 181-195

De aprofundamento:

DE AZEVEDO, Antônio Junqueira. Negócios Jurídicos: existência, validade e eficácia. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

Questões para orientação da leitura:

a) (Questão prévia):Qual o papel da vontade na concretização de negócios jurídicos?

b) (Questão prévia):Todo fato do mundo é relevante para o direito? Todo ato de vontade gera efeitos no mundo jurídico?

c) Como se define negócio jurídico?

d) Qual a principal diferença entre negócio jurídico e ato jurídico? Há relevância prática nesta distinção?

e) Quais são os requisitos essenciais do Negócio Jurídico? Há previsão no Código Civil quanto a isso?

f) Quais os possíveis tipos de elementos de um Negócio Jurídico?

g) É possível afastar os elementos naturais do negócio jurídico?

h) Qual é o tipo de negócio jurídico que é gratuito por excelência?

i) Como se classifica o negócio jurídico com manifestação de vontade de ambas as partes?

j) Quais são os requisitos para que um negócio jurídico seja considerado válido?

k) É correto dizer que o silêncio pode vir a ser uma forma de manifestação de vontade?

l) A real intenção das partes (ou de uma das partes), quando distinta da declaração de vontade expressa, tem alguma relevância para a interpretação de um negócio jurídico?

m) Há alguma hipótese em que a reserva mental de uma das partes pode ser levada em consideração?

CASO PARA DISCUSSÃO:

Órgão: 5ª Turma Cível
Processo N.: Apelação Cível 20080710143617APC
Apelante(s): BRASIL TELECOM S/A.
Apelado(s): CLÍNICA ODONTOLÓGICA FELIZDENTE LTDA.
Relator: Desembargador JOÃO EGMONT
Revisor: Desembargador LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS
Acórdão Nº: 508.621

E M E N T A

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PEDIDO DE DECLARAÇÂO DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA, DE RESCISÂO DE CONTRATO, INDENIZAÇÂO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÂO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS REFERENTES A SERVIÇOS NÃO PRESTADOS. PLANO DE TELEFONIA DIVERSO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA EMPRESA. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Na interpretação das declarações de vontade deve-se atentar mais à intenção consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem, nos termos do art. 112 do Código Civil. 1.1. É dizer: a interpretação do ato negocial não se restringe à vontade declarada, devendo prevalecer a real intenção do contratante, de modo que, persistindo a dúvida, a interpretação deve ser a mais favorável ao aderente.

2. Doutrina. "A interpretação do ato negocial situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, pois o intérprete do sentido negocial não deve ater-se, unicamente, à exegese do negócio jurídico, ou seja, ao exame gramatical de seus termos, (...) pois sua declaração apenas terá significação quando lhe traduzir a vontade realmente existente" (Código Civil Anotado. Diniz, Maria Helena.10 ed.São Paulo: Saraiva, 2004. P. 135).

3. Dentro dessa ótica, quando demonstrado divergência entre o serviço prestado e aquele que a parte pretendia aderir, deve prevalecer a real intenção do aderente ao contrato, não se podendo limitar unicamente ao conteúdo declarado.

4. A inscrição indevida, de pessoa jurídica, nos órgãos de proteção ao crédito, configura dano moral, que é in reipsa, ou seja, decorre diretamente da ofensa, sendo desnecessária a comprovação da ofensa.

5. Não merece reparos a fixação de indenização por danos morais, quando observados a situação econômica das partes, a gravidade do dano experimentado, bem como o duplo aspecto satisfativo/punitivo.

6. Recurso conhecido e improvido.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOÃO EGMONT — Relator, LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS — Revisor, ANGELO PASSARELI — Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI, em proferir a seguinte decisão: CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 26 de maio de 2011

Certificado nº: 44 36 24 7E
31/05/2011 — 15:10

Desembargador JOÃO EGMONT
Relator

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação cível interposta por BRASIL TELECOM S/A em face de sentença proferida em ação de conhecimento, sob rito ordinário, proposta por CLÍNICA ODONTOLÓGICA FELIZDENTE LTDA.

De acordo com a exordial, a autora sustenta que com intuito de diminuir os gastos da empresa entrou em contato com a ré para aderir aos serviços de telefonia fixo/celular, em telefone único, no início do mês de outubro de 2007. Alega que ao perceber que lhe foi enviado três aparelhos celulares, de forma diversa da contratada, solicitou o cancelamento do serviço, o qual não foi atendido, ocasionando a emissão de faturas indevidas e a restrição do nome da empresa no cadastro de inadimplência. Com isso, requereu a declaração de inexistência de dívida, a rescisão do contrato, a restituição em dobro da quantia indevidamente cobrada e indenização por danos morais.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido às fls. 76/77, para retirar o nome da autora dos cadastros de inadimplência.

Na r. sentença, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para resolver o contrato de prestação de serviço de telefonia firmado entre as partes; declarar a inexistência de débito decorrente do contrato de fls. 127; e condenar a empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R$ 8.500,00 (fls. 153/163).

Nas razões recursais, a apelante sustenta, em apertada síntese, que o contrato celebrado entre as partes tem por objeto a prestação de serviços do plano “sua empresa”, com a entrega de três aparelhos celulares de telefonia

móvel e não de um serviço de telefonia único, no qual os serviços móvel e fixo estariam concentrados em um único aparelho, como afirmados na exordial. Aduz, ainda, que não houve dano moral, visto que não restou demonstrado a ofensa à imagem da empresa perante terceiros. Por fim, como pedido subsidiário, requer a fixação dos danos morais em patamar razoável com a jurisprudência pátria (fls. 166/175).

Preparo à fl. 175.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador JOÃO EGMONT — Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos processuais de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos autorais sob o argumento de existir discrepância entre a oferta e o serviço disponibilizado.

Sustenta a apelante, em suma, que o contrato celebrado entre as partes tem por objeto a prestação de serviços do plano "sua empresa", com a entrega de três aparelhos celulares de telefonia móvel e não de um serviço de telefonia único, no qual os serviços móvel e fixo estariam concentrados em um único aparelho, como afirmados na exordial.

Aduz, ainda, que não houve dano moral, visto que não restou demonstrado a ofensa à imagem da empresa perante terceiros (fls. 166/175).

Com efeito, na interpretação das declarações de vontade deve-se atentar mais à intenção consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem, nos termos do art. 112 do Código Civil.

É dizer: a interpretação do ato negocial não se restringe a vontade declarada, devendo prevalecer a real intenção do contratante, de modo que, persistindo a dúvida, a interpretação deve ser a mais favorável ao aderente.

Nesse sentido é o art. 423, do Código Civil, ao dispor que "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

Sobre o tema, impende destacar as lições trazidas por Maria Helena Diniz:

"A interpretação do ato negocial situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, pois o intérprete do sentido negocial não deve ater-se, unicamente, à exegese do negócio jurídico, ou seja, ao exame gramatical de seus termos, mas sim em fixar a vontade, procurando suas ventosncia jurídicas (...) Caberá, então, ao intérprete investigar qual a real intenção dos contratantes, pois sua declaração apenas terá significação quando lhe traduzir a vontade realmente

existente. O que importa é a vontade real e não a declarada; daí a importância de se desvendar a intenção consubstanciada na declaração." (Código Civil Anotado. Diniz, Maria Helena.10 ed.São Paulo: Saraiva, 2004. P. 135).

In casu, verifica-se que o real interesse da parte autora era na adesão ao plano de telefone único, no qual a empresa por meio de estação móvel com ponto de acesso ou "acessfix", poderia manter o numero de telefone fixo, bem como o número celular com suas vantagens, conforme propagado no encarte à fl. 16.

Tal fato é demonstrado pela resistência da empresa quando do recebimento dos três aparelhos celulares sem ponto de acesso, efetuando diversos contatos com a requerida, bem como pela falta de utilização das linhas telefônicas, pelas quais houve cobrança tão somente da tarifa do suposto plano contratado, conforme demonstram os documentos colacionados (fls. 17/39).

Além disso, em que pese constar o plano "Sua Empresa" no contrato assinado pela recorrida junto à empresa de telefonia às fls. 127/129, não se verifica em seu bojo as especificações técnicas do serviço, tampouco suas tarifas, podendo justificar uma adesão pelo contratante diversa da pretendida.

Dentro desse contexto, deve prevalecer a real intenção do adquirente do plano de telefonia, não se podendo ater unicamente ao conteúdo declarado, de forma a reconhecer a divergência entre o serviço prestado e o serviço que a parte autora pretendia aderir.

À vista de tais aspectos, agiu acertadamente a i. sentenciante ao resolver o contrato de prestação de serviço de telefonia firmado entre as partes, declarar a inexistência de débito decorrente do referido contrato, bem como condenar a empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Nesse ponto, impende esclarecer que a inscrição indevida, de pessoa jurídica, nos órgãos de proteção ao crédito, configura dano moral, sendo desnecessária a comprovação do dano que é in reipsa, ou seja, decorre diretamente da ofensa.

A propósito, destaco precedentes do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PESSOA JURÍDICA. PROVA DO DANO MORAL DESNECESSÁRIA. 1. Nos casos de inscrição irregular em órgãos de proteção ao crédito, o dano moral configura-se in reipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1082609/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2010, Dje 01/02/2011).

"Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in reipsa, isto é, prescinde

de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes (...)" (Resp 1059663/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, Dje 17/12/2008).

No mesmo diapasão, é o entendimento dessa C. Corte, verbis:
"CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTA CORRENTE. ENCERRAMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. REVELIA. CONFISSÃO FICTA. DANO MORAL. PRESUMIDO. VALOR DA COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO.
I. Se os fatos descritos na inicial não se encaixam nas hipóteses do art. 320 do CPC, nem são infirmados pelas circunstâncias dos autos, a revelia induz a que se reputem verdadeiras as alegações do autor, as quais, no caso, demonstram o ato ilícito da ré e o nexo de causalidade, ensejando fundamento jurídico-legal para a condenação ao pagamento dos danos morais. II. Os danos morais decorrentes da inscrição indevida do nome da pessoa jurídica em cadastros de inadimplentes são presumidos, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados. III. A compensação por dano moral deve ser arbitrada levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV. Deu-se parcial provimento ao recurso." (20090710079723APC, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, julgado em 09/02/2011, DJ 24/02/2011 p. 206).
Sendo de fato cabível à espécie a reparação pelos danos causados ao apelado, no tocante ao quantum indenizatório, vislumbro como razoável e proporcional a condenação da recorrente ao pagamento de R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), a título de danos morais, visto que foram observados a situação econômica das partes, a gravidade do dano experimentado, bem como o duplo aspecto satisfativo/punitivo.
Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e mantenho incólume a respeitável sentença.
É como voto.

O Senhor Desembargador LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS — Revisor

Conheço do recurso.
A apelante tem razão em parte.
As contas telefônicas de fls.17/19 demonstram que os serviços da apelante nunca foram utilizados e que as cobranças realizadas são referentes apenas à assinatura do "Plano Sua Empresa" e aos aparelhos supostamente obtidos, os quais, por sua vez, permaneceram, em caixa lacrada (fls.135), à espera de que a recorrente os recolhesse, restando inconteste que a apelada, por diversas vezes, solicitou o cancelamento do serviço e a retirada dos equipamentos. Esses

elementos evidenciam que a intenção da apelada foi o de aderir ao chamado "Telefone Único", conforme anunciado no folheto de propaganda de fls.16. Nesse caso, deve subsistir a vontade real da recorrida e não a literalidade das cláusulas do contrato firmado (fls.127/129), o qual é de adesão e, como tal, possui conteúdo genérico, unilateral, que não permite discussão e modificação.

Diz o artigo 112 do Código Civil:

"Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem."

Leciona Washington de Barros Monteiro:

"O Código Civil de 2002 não deseja, em absoluto, que prevaleçam os erros, os lapsos, os equívocos, as incorreções, as manifestações dúbias e imprecisas. Ao contrário, almeja o legislador se afastem a elocução imperfeita, inexata, lacunosa, deficiente, obscura, a interpretação que não espelhe rigorosamente o intento das partes, deturpando-lhes o sentido. O legislador quer que o intérprete se atenha à intenção que inspirara os contratantes, induzindo-os, de modo precípuo e decisivo, à criação do negócio jurídico.

Colocou-se assim o nosso Código Civil de 2002 em oposição aos autores que, como Troplong, preconizavam a exegese quantum verba ventos; recomenda o legislador pátrio que, de preferência, se tenham em mira o espírito, a intenção, e não o sentido literal da linguagem.

Deve o intérprete, por conseguinte, em tal conjuntura, procurar reconstruir, retrospectivamente, o ato volitivo, em que se exteriorizou o negócio jurídico, pesquisando meticulosamente qual teria sido a real vontade do agente e assim corrigindo sua manifestação, verbal ou escrita, expressa erradamente. Uma vez aclarada a vontade, interpretado estará o negócio jurídico, espancando-se as dúvidas acaso suscitadas."

(Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2ª Parte. São Paulo: Saraiva, pp. 38/39)."

Em decorrência, mostram-se cabíveis a rescisão do ajuste e a declaração de inexistência de débitos perpetrados.

Os danos morais também são devidos, porquanto foi realizada a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes (fls.72/73), o que, por si só, configura ato ilícito conducente ao dever de indenizar.

Trago à colação o seguinte julgado:

"CIVIL — PROCESSO CIVIL — CONSUMIDOR — EMPRESA DE TELEFONIA — INSCRIÇÃO INDEVIDA — CADASTRO DE DEVEDORES — DANOS MORAIS — PREJUÍZO PRESUMIDO — FRAUDE — TERCEIROS — RESPONSABILIDADE —QUANTUM INDENIZATÓRIO — RECURSO DESPROVIDO.

I — O fato de a empresa ter sido vítima de fraude praticada por terceiro não a exime da responsabilidade civil por inscrever indevidamente o nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito.

II — A responsabilidade por danos no sistema do CDC (artigo 14) prescinde de persecução de natureza subjetiva em relação à conduta do agente causador do evento, caracterizando-se somente pela comprovação do dano, da conduta do agente e do nexo de causalidade.

III — Em casos de negativação indevida de nome dos consumidores em órgãos de proteção ao crédito, o dano moral é presumido. Cuida-se de damnun in reipsa, que independe de qualquer outro prejuízo, ostentando, em si mesmo, lesividade suficiente a gerar obrigação de indenizar.

IV — Na fixação da indenização por dano moral, o magistrado deve avaliar e sopesar a dor do ofendido, proporcionando-lhe adequado conforto material como forma de atenuar o seu sofrimento, sem, contudo, deixar de atentar para as condições econômicas das partes, levando-se, ainda, em consideração que a indenização não seja desproporcional ao dano causado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento."

(2006 01 1 071259-2 APC — 0071259-76.2006.807.0001 (Res.65 — CNJ) DF. Acórdão n. 460451. 5ª Turma Cível. Rel. Des. LECIR MANOEL DA LUZ. Julgado em 27/10/2010 e disponibilizado no DJ-e de 08/11/2010, p. 242)."

Correto o valor fixado.

As Turmas Cíveis e Recursais deste Egrégio Tribunal, como de resto todas as outras dos demais Poderes Judiciários Estaduais, bem como os órgãos de defesa do Consumidor de todo o País, segundo noticiam os jornais, estão abarrotados de reclamações contra as companhias telefônicas, em razão dos maus serviços por elas prestados.

Assim, o valor da condenação tem que levar em conta a reiteração do dano, o descaso com que é tratado o consumidor, o Poder Judiciário e, em última análise, toda a sociedade, deve ela representar adequada punição.

Por esses motivos, VOTO no sentido de se NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Este o meu voto.

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI — Vogal

Com o Relator.

D E C I S Ã O

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

17º TEMA: CONCEITOS ESTRUTURAIS — PLANOS DE ANÁLISE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Existência (pressupostos)
Validade (elementos)
Eficácia (requisitos)

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

TJSC, AC 20100468904, 6ª Câmara de Direito Civil, Relator: Des. Joel Dias Figueira Júnior, julg. em 16.08.2013.

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Quais as possíveis consequências do reconhecimento de um ato como inexistente e não como inválido?

3. LEITURA:

Indicada:

NEVES, José Roberto de Castro. Uma Introdução ao Direito Civil: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 119-121.

Questões para orientação da leitura:

a) Quais são os elementos essenciais à existência de um negócio jurídico?
b) Os requisitos de validade do negócio jurídico são taxativos?
c) Quais as possíveis consequências da invalidação de um negócio jurídico?
d) Os efeitos de um negócio jurídico podem ser modulados pelas partes? Como?
e) É necessária manifestação judicial para que um ato inexistente não produza efeitos?
f) Quais as diferenças entre a ineficácia absoluta e a relativa do negócio jurídico?

Caso para discussão:

Apelação Cível n., de Balneário Camboriú
Relator: Des. Joel Dias Figueira Júnior
APELAÇAO CÍVEL. AÇAO DE ANULAÇAO DE ATO JURÍDICO. ESCRITURA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA E REGISTRO NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA COM BASE EM DOCUMENTAÇAO FALSA. AUSÊNCIA DE VONTADE DO AUTOR. ATO INEXISTENTE. NULIDADE ABSOLUTA DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE MACULA OS SUBSEQUENTES. PEDIDO DE INDENIZAÇAO POR BENFEITORIAS E GASTOS PARA MANUTENÇAO DOS IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. SENTENÇA MANTIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 145 E 158 DO CÓDIGO CIVIL/16. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I — A falta de perícia requerida para o fim de quantificar a indenização decorrente das benfeitorias e gastos feitos com a manutenção do imóvel não caracteriza o cerceamento de defesa e muito menos enseja a nulidade da sentença.

Ademais, evidente a desnecessidade de prova pericial, pois eventual indenização deverá ser pleiteada em ação própria contra os verdadeiros responsáveis pelos danos causados aos adquirentes, quais sejam, aqueles que fraudaram o negócio e causaram a nulidade do negócio jurídico viciado. II — E inexistente o ato jurídico de compra e venda praticado sem o consentimento de vontade do titular do direito de propriedade, na exata medida em que se equipara ao ato nulo, restabelecendo-se as partes ao estando em que antes se encontravam (art. 145 c/c 158 do CC/16).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n., da comarca de Balneário Camboriú (1ª Vara Cível), em que é apelante Evilásio dos Santos e apelado Espólio de OsnyBallester:

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado em 15 de agosto de 2013, os Exmos. Des. Ronei Danielli e Stanley da Silva Braga.

Florianópolis, 16 de agosto de 2013.
Joel Dias Figueira Júnior
PRESIDENTE E RELATOR
RELATÓRIO

OsnyBallester ajuizou ação de anulação de ato jurídico contra Evilásio dos Santos, Maria Bernardete Pereira dos Santos e Petronilio Alves de Macedo pelos fatos e fundamentos jurídicos descritos na exordial de fls. 02-09, integrando este acórdão o relatório de fls. 236-238, contido na sentença recorrida.

Regularmente citados, os Réus Evilásio dos Santos e Maria Bernadete Pereira dos Santos ofereceram resposta em forma de contestação (fls.42-46).

No que se refere ao réu Petronílio Alves de Macedo, restaram infrutíferas todas as tentativas de localizá-lo, razão pela qual foi deferida sua citação editalícia nos autos, sendo-lhe nomeado curador especial (fl. 81), o qual apresentou contestação às fls. 85-86.

Sentenciando (fls. 236-245), a Magistrada a quo julgou o pedido procedente a fim de declarar a nulidade da escritura pública lavrada às fls. 132 do Livro n. 347 do 2º Tabelionato de Notas de Joinville a nulidade e o cancelamento dos registros posteriores referentes aos imóveis objetos da presente lide. Ainda, determinou a reintegração da parte autora nos imóveis e condenou os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformados, os réus Evilásio dos Santos e Maria Bernadete Pereira dos Santos interpuseram recurso de apelação (fls. 248-261) alegando, em preliminar, cerceamento de defesa ante a não manifestação do Magistrado de primeira instância sobre a realização de perícia necessária para a quantificação da indenização devida. No mérito, sustentaram a ausência de provas contundentes sobre os fundamentos fáticos e jurídicos alegados pelo autor/Apelado. Pediram, por fim, a indenização pelas benfeitorias e gastos realizados com o imóvel.

Contrarrazões às fls.277-285.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

É o relatório.

VOTO

1 — Preliminarmente

Postulam os apelantes, em prefacial, a nulidade do processo em face do não pronunciamento do Magistrado acerca de todos os argumentos levantados em sua defesa.

Em que pese a alegação formulada pelo Recorrente, a preliminar arguida deve ser rechaçada.

Isso porque, no caso, a lide versa sobre a nulidade de negócio jurídico que resultou na venda de 3 lotes do autor com base em documentos falsos. Restava apurar, portanto, a veracidade dos fatos alegados e a titularidade dos imóveis em questão. Descabível a pretensão de perícia com o fim de apurar a indenização decorrente das benfeitorias e gastos feitos com a manutenção do imóvel pelos demandados.

Mesmo que assim não o fosse, como bem salientado pelo Magistrado de primeira instância, os Apelantes não se preocuparam em averbar eventuais construções e nem se esforçaram em produzir provas que demonstrassem a existência de benfeitorias ou contratos de locação, ventilados na defesa. A pretensão de perícia judicial não supre a falta de provas que se mostram simples e nem eximem os demandados de provar aquilo que alegam.

Por fim, mesmo que quantificado o prejuízo referente a perdas e danos relativos à aquisição do imóvel, a indenização deverá ser pleiteada em ação própria, ajuizada em face dos verdadeiros responsáveis pela negociação fraudulenta.

Assim, não caracterizado o cerceamento da defesa, impossível o acolhimento da preliminar.

2 — No mérito

A sentença recorrida proferida pela magistrada Maria Cardoso de Medeiros merece ser integralmente adotada como razão de decidir, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 236-245). In verbis:

Na ventos vertente, o somatório das sutilezas extraídas do acerco probatório confere certeza suficiente para a declaração da existência de mácula na escritura de compra e venda transacionada.

Colhe-se do processado que OsnyBallester adquiriu um terreno representado pelos lotes n. 1730, 1731 e 1732 do "Jardim Real Balneário Camboriú" na data de 07/02/1980, conforme constatado pela escritura pública de fl.12, matriculado sob n. 131158.

Contudo, em 23/07/97, também por meio de escritura pública, o autor teria realizado a venda do mesmo imóvel ao requerido Petronilio, o qual mediante procuração outorgada a Estacio Santos Pereira Filho (fls. 18/19) alienou os lotes em questão para os demandados Evilásio dos Santos e sua mulher Maria Bernardete Pereira dos Santos.

Ocorre que a escritura pública supostamente realizada entre OsnyBallester e Petronílio Alves de Macedo (fls. 27 da ação cautelar) parece ter sido lavrada sem observância da escritura de compra e venda precedente entre OsnyBallester e Par-Promotora e Administradora Real Ltda— fl. 15, pois do confronto entre ambas constata-se que parcela dos dados ali lançados são divergentes.

Com efeito, observa-se que apesar de ter sido especificado somente o número do CPF do requerente na escritura de fl. 15, deixando de ser mencionado o seu RG, a escritura de fl. 27 contemplou esse dado, mas a numeração do RG fornecida naquele documento público não corresponde à realidade retratada no documento de identidade amealhado pelo autor à fl. 16.

De igual modo, a profissão atribuída ao requerente na escritura de fl. 27 não estava corretamente identificada, pois restou consignado que Osny seria vendedor, quando sua filha confirmou que o mesmo era empresário do ramo de pescado e conservas.

Também o endereço dos contratantes especificado naquela escritura tratou de mera ficção, pois o autor afirmou que jamais residiu ou esteve na cidade de Joinville, e a prova produzida não revelou o contrário.

Não bastasse isso, o suposto outorgante e mentor da simulação — requerido Petronilio— não foi sequer localizado, tendo sido sua defesa ofertada por curador especial nomeado nos autos. Nesse aspecto, não escapa ilesa a circunstancia no mínimo curiosa ilustrada no depoimento do informante

Estácio Santos Pereira Filho, a quem o réu Petronílio teria outorgado procuração conferindo poderes para livre negociação e transferência dos lotes em discussão (fl. 17), no sentido de afirmar que jamais chegou a conhecer Petronilio Alves de Macedo.

Ora, quem iria conferir amplos poderes de gerência e disposição sobre seus bens particulares a um desconhecido? Toda a versão fornecida por Estácio Santos Pereira Filho afigura-se destituída de credibilidade, notadamente no que diz respeito à nebulosa forma com que se prontificou para receber a procuração de Petronílio, quando o procedimento usual teria sido o recebimento deste instrumento diretamente pelo réu Evilásio, interessado imediato na aquisição do terreno.

Ademais, chama atenção o fato de que o registro de fl. 15 (matrícula n. 13158) ao obter nova matrícula sob n. 06939, por transferência de ofício (fl. 17), a despeito de fazer alusão ao registro anterior, não foi fiel às informações lançadas naquele documento público precedente (fl. 15) especialmente no que tange ao número de RG e ao endereço de OsnyBallester.

Por fim, apesar de reconhecer ser inviável ao tabelião proceder a um estudo grafotécnico sobre os documentos que passam em suas mãos, é preciso destacar que a ventos do 2º Tabelionato de Notas da Comarca de Joinville, aparentemente, agiu sem a cautela necessária para garantir a segurança dos documentos lavrados sob sua responsabilidade, porquanto cabia a ela ter investigado mais atentamente a documentação apresentada para somente então concluir acerca de sua idoneidade para a lavratura da escritura.

Inconteste, portanto, a falsidade da escritura pública lavrada às fls. 132 do Livro n. 347 do 2º Tabelionato de Notas de Joinville, devendo ser visto como um ato jurídico inexistente, vez que ausente a manifestação de vontade do suposto alienante dos lotes, OsnyBallester.

Cumpre salientar que a presente contenda foi interposta em 26/07/99, sendo-lhe aplicável a Lei Civil de 1916, que, acerca dos negócios jurídicos, dispunha:

"Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei".

Nessa ordem de idéias, o consentimento do interessado, na celebração do ato jurídico, é condição de sua existência, senão vejamos:

"A norma ao tratar da validade, tomou esse termo em sentido amplo, pois enumera elementos de existência, bem como os pressupostos de validade do negócio jurídico. É-nos permitido, portanto, fazer a distinção entre os três planos do negócio jurídico (existência, validade, eficácia), a fim de determinar-se o alcance do dispositivo legal sob análise. Por exemplo, sob a expressão agente capaz entende-se: a) qualidade de sujeito do agente (personalidade e capacidade de direito: elemento de existência); b)a efetiva manifestação de vontade (elemento de existência). (Código Civil e Legislação Extravagante. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 197)".

No que diz respeito a ato inexistente e ato nulo, a jurisprudência catarinense elucida:

"O ato jurídico para o qual não ocorre o pressuposto da manifestação de vontade é de ser qualificado como inexistente, cujo reconhecimento independe de pronunciamento judicial" (RT 781/179).

Com efeito, a declaração de inexistência do ato jurídico concernente à outorga de poderes por meio do instrumento público de procuração acarreta, como consectário óbvio, a inexistência dos atos subsequentes praticados com os poderes viciadamente conferidos.

[...]

No entanto, nossa lei não distingue os atos inexistentes dos atos nulos, dizendo-se, assim, que a consequência direta da inexistência de um ato é a nulidade daqueles realizados a posterior i.(grifei)

Nessa diapasão:

"Em princípio, a ausência de vontade acarreta a inexistência do negócio jurídico. Como a nossa lei civil não reconhece a diferença entre ato nulo e inexistente, impõe-se a declaração da nulidade da procuração, vício que contamina as compras e vendas realizadas com base no instrumento falso (grifei) (Apelação Cível n. 96.006358-7, da Capital, Relator: Des. Silveira Lenzi)". (Apelação Cível n. 04.005790-3, j. Em 22.10.2004).

Portanto, como restou comprovado que a escritura pública lavrada às fls. 132 do Livro n. 347 do 2º Tabelionato de Notas de Joinville padece de manifestação de vontade, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

Neste contexto, por tratar-se de ato nulo e, portanto, privado de efeitos, todos os atos subsequentes como, no caso concreto, o Registro no Cartório Imobiliário do 2º Ofício da Comarca de Balneário Camboriú sob a matrícula R 1 M 06939, protocolo 06482, bem como a escritura lavrada às fls. 057 do Livro n. 11-C, junto ao Cartório Saut, em Camboriú e seu respectivo registro, sob matrícula n. R 2 M 06939, protocolo 08258, devem ser considerados igualmente nulos.

Embora não tenha sido evidenciada nos autos a má-fé dos requeridos Evilásio dos Santos e Maria Bernadete Pereira dos Santos, o pedido de retenção e indenização por benfeitorias e perdas e danos formulado não merece prosperar. A uma porque, além de não constar nas matrículas amealhadas ao feito nenhuma averbação indicando que tenha havido construções nos lotes, os demandados não lograram êxito em demonstrar que de fato realizaram alguma obra no local, tampouco se preocuparam em quantificar eventuais gastos.

A propósito, impugnada a pretensão pelo autor na réplica, ao final, o pedido não foi reiterado pelos réus que deixaram de produzir quaisquer provas acerca da efetiva existência de tais benfeitorias. A duas, porquanto a alegação de que os terrenos seriam alugados para uma marmoraria não encontra o menos lastro de prova nos autos. Por fim, eventuais perdas e danos decorrentes

do prejuízo relativo à aquisição fraudulenta deverão ser deduzidas em ação própria.

Diante disso, há de ser declarada a nulidade do ato jurídico em discussão, vez que inexistente no ordenamento jurídico, bem como nulos e sem efeito são todos os atos dele decorrentes alhures listados, com o consequente cancelamento do registro do imóvel, retornando o bem ao status quo ante, com a reitegração da parte autora na posse do imóvel.

É o entendimento do Tribunal de Justiça deste Estado:

"NULIDADE DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇAO FALSA. PRIVAÇAO DE EFEITOS. AQUISIÇAO DO IMÓVEL POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE RETORNO AO STATUS QUO ANTE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA.

No sistema do direito civil pátrio, a nulidade de ato jurídico invalida os efeitos pessoais e reais que ele pudesse produzir, de modo que as partes devem ser restituídas ao estado anterior. E, em relação a terceiros, desfaz-se o direito que acaso tenham adquirido com fundamento no ato nulo ou anulado, porque ninguém transfere a outrem direito que não tem, segundo tem acentuado reiteradamente a doutrina. (Apelação cível n. 31.264, de São Francisco do Sul, Relator Des. Napoleão Amarante)". (AC n., j. em 30.03.2006).

Destaca-se no corpo do acórdão o seguinte tópico:

"[...] Em que pese a argumentação da apelante, sabe-se que, na hipótese, trata-se de ato nulo e não anulável, portanto, não pode ser convalidado em razão da existência de terceiro de boa-fé.

A propósito, esta Corte já decidiu:

ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL TRANSACIONADO MEDIANTE USO DE PROCURAÇAO FALSA. NULIDADE RECONHECIDA. BEM RESTITUÍDO AO LEGÍTIMO DONO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. FALSIDADE NAO CONTESTADA PELAS PARTES NA VIA RECURSAL. CUMULAÇAO DA AÇAO COM OUTRA DE CUNHO INDENIZATÓRIO. INCLUSAO NA RELAÇAO PROCESSUAL DO TABELIONATO. PESSOA FORMAL. CAPACIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. INDENIZAÇAO, ENTRETANTO, QUE NAO LOGROU ÊXITO. RECURSOS IMPROVIDOS. (Apelação cível n., de Criciúma, Relator Des. Cesar Abreu)

Do corpo do acórdão, extrai-se o seguinte excerto:

A boa fé daquele que comprou não está em jogo, muito menos seria capaz de convalidar ato inexistente. O que se reserva ao adquirente de boa-fé é tão-somente as ações próprias de reparação dos prejuízos experimentados, nada mais".

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente o pedido para declarar a nulidade da escritura pública lavrada às fls. 12 do Livro n. 347 do 2º Tabelionato de

Notas de Joinville (fl. 27 da ação cautelar em apenso) e, via de consequência, declarar a nulidade e o cancelamento do registro no Cartório Imobiliário do 2º Ofício da Comarca de Balneário Camboriú sob a matrícula R 1 M 06939, protocolo 06482, bem como a escritura lavrada às fls. 057 do Livro n. 11-C, junto ao Cartório Saut, em Camboriú, e seu respectivo registro, sob matrícula n. R 2 M 06939, protocolo 08258, junto ao Oficio do Registro de Imóveis competente.

Determino outrossim, a reintegração da parte autora na posse do referido imóvel, constituído pelos lotes ns. 1730, 1731 e 1732 do "Jardim Real Balneário Camboriú". Via de consequência, condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ex vi do art. 20, 3º e 4º, do CPC.

Por fim, julgo procedente a medida cautelar inominada em apenso (autos n. 005.99.000581-4), confirmando a liminar concedida, para condenar os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa que arbitro em R$

(dois mil reais), com fulcro no art. 20, 3º e 4º, do referido diploma legal.

Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.

É o voto.

18º TEMA: NEGÓCIO JURÍDICO — NULIDADE

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Invalidade dos negócios jurídicos: nulidade absoluta e nulidade relativa (anulabilidade);
Convalidação;
Princípio da conservação dos negócios jurídicos

2. CASO PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

1) TJ-RS, AC 70037894912, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Data de Julgamento: 28/03/2013, Décima Oitava Câmara Cível

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 1:

a) Pode ser anulado ato de menor relativamente incapaz que esconde sua idade, mas depois para eximir-se das obrigações assumidas, invoca a sua condição de incapaz? E se fosse menor fosse absolutamente incapaz?

2) TJRS, AC 70055569313, 8ª Câmara Cível, Relator Des. Rui Portanova, julg. 08.05.2014.

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 2:

a) Pode o magistrado, de ofício, determinar a nulidade de um negócio jurídico? Pode, ainda, exigir que tal nulidade seja sanada?

3. LEITURAS:

Indicada:

NEVES, José Roberto de Castro. Uma Introdução ao Direito Civil: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 155-166.

Questões para orientação da leitura:

a) Segundo o Código Civil, serão nulos os atos praticados por absolutamente incapazes. No entanto, o autor cita um possível problema quando tratamos de obrigações de pequena monta contraídas por incapazes. Como são vistas, no ordenamento jurídico brasileiro, tais obrigações?

b) Qual a distinção entre motivo e causa do negócio jurídico? Qual a relevância de cada um deles para a validade ou invalidade do negócio?

c) A nulidade de uma parte do negócio o invalida por completo?

d) É correto afirmar que a regra de que a nulidade absoluta não gera efeitos admite exceções?

e) Se uma determinada cláusula de um contrato é nula, fazalguma diferença se tal cláusula é acessória ou principal?

f) Quem pode alegar a anulabilidade de um negócio jurídico? O Ministério Público tem legitimidade para pleitear a declaração de anulabilidade?

g) Que princípio é consagrado quando o ordenamento jurídico impede que alguém questione judicialmente ato que ratificou?

h) Qual a diferença entre os efeitos das sentenças que reconhecem a nulidade e a anulabilidade de negócios jurídicos?

i) Quais as possíveis consequências da nulidade não estar sujeita à prescrição?

j) Qual o termo inicial do prazo para que terceiros prejudicados pleiteiem a anulabilidade de um negócio jurídico?

Casos para discussão:

1)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. PRELIMINAR AFASTADA. NEGÓCIO CELEBRADO POR RELATIVAMENTE INCAPAZ. EMISSÃO DE FALSA DECLARAÇÃO QUANTO À IDADE. VALIDADE DA AVENÇA.

PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MP. A superveniência da maioridade no curso do processo, dispensa a intervenção ministerial. Preliminar rejeitada.

MÉRITO. O negócio celebrado por menor relativamente incapaz, sem a assistência dos responsáveis legais, é passível de anulação, conforme dicção do art. 171 do CC, desde que não o beneficie. Contudo, não se reconhece a anulabilidade do negócio, se o menor, no momento da celebração, emitiu declaração falsa quanto à sua idade, consoante dispõe o art. 180 do CC. É o caso dos autos. Aplicação da teoria da aparência. Validade do negócio.

REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL — SERVIÇO DE APOIO À JURISDIÇÃO
Nº 70037894912
COMARCA DE BENTO GONÇALVES
NOELI DOS SANTOS, APELANTE
LUANA TAIARA DOS SANTOS SCHWERTZ, APELANTE
OPEN MODA JOVEM LTDA, APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Décima Oitava Câmara Cível — Serviço de Apoio à Jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Des. Pedro Celso Dal Prá (Presidente e Revisor) e Des.ª Nara Leonor Castro Garcia.

Porto Alegre, 28 de março de 2013.

DRA. ELAINE MARIA CANTO DA FONSECA,
RELATORA.

RELATÓRIO

DRA. ELAINE MARIA CANTO DA FONSECA (RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto por NOELI DOS SANTOS e LUANA TAIARA DOS SANTOS SCHWERTZ contra sentença (fls.79/83verso) que julgou improcedente a ação anulatória, ajuizada em face de OPEN MODA JOVEM LTDA,cujo dispositivo segue transcrito, in verbis:

"ANTE O EXPOSTO, julgo IMPROCEDENTEo pedido ajuizado por NOELI DOS SANTOS e LUANE TAIARA DOS SANTOS SCHWERTZ contra OPEN MODA JOVEM LTDA., pelas razões acima expendidas.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios ao procurador da ré, os quais arbitro em uma vez o valor de alçada, a serem corrigidos monetariamente pelo IGP-M a contar desta data,

sopesada a pouca complexidade e necessidade de dilação probatória, cuja exigibilidade resta suspensa por litigarem sob o pálio da gratuidade de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Após, arquive-se com baixa. Bento Gonçalves, 3ª Vara Cível."

Em suas razões (fls. 84/87), preliminarmente, a parte autora apelante suscita nulidade do processo, porquanto obrigatória a intervenção do Ministério Público, no caso em testilha, já que uma das autoras é menor de idade, o que não foi observado na origem. No mérito, alega que pretende a anulação do negócio firmado com a ré, pois realizado por uma menor de idade, sem o consentimento de sua genitora. Refere inexistir nos autos documentos que comprovem que a representante da menor, tinha ciência das compras realizadas junto ao estabelecimento da ré. Sustenta que a ré não tomou as devidas cautelas, quando da concessão do crédito à menor. Alerta que o negócio firmado lhe trouxe prejuízos, buscando a sua anulação. Pede provimento.

Contrarrazões às fls. 91-97.

Os autos vieram-me conclusos por redistribuição.

É o relatório, que submeti à douta revisão, com observância dos artigos 549, 551 e 552, todos do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

VOTOS

DRA. ELAINE MARIA CANTO DA FONSECA (RELATORA)

Tratam os autos de ação anulatória de negócio jurídico, na qual a parte autora pretende a anulação do negócio de compra e venda de mercadorias, firmado com a ré, a pretexto de que foi realizado por menor de idade, sem o consentimento de sua genitora.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido veiculado na exordial, ensejando a interposição do presente recurso de apelação, pelas autoras.

Ab initio, examino a prefacial de nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público, ao argumento de que uma das autoras seria menor de idade.

Do exame dos autos, entendo que referida prefacial não merece acolhimento, porquanto, embora uma das autoras fosse menor, à época do ajuizamento da ação, a sua maioridade sobreveio no curso da instrução processual, já a possuindo, quando da intimação para declinar as provas que pretendia produzir, tornando, assim, dispensável a intervenção do órgão ministerial.

Nesse sentido, já se manifestou esta colenda Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MENORES NO POLO ATIVO DA DEMANDA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO

DA SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PERMISSIVO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. —Da Necessidade de Intervenção do Ministério Público — A intervenção do Ministério Público se mostra obrigatória quando evidenciado interesse de menor. Contudo, in casu, ocorreu a implementação da maioridade no curso da instrução processual, o que faz dispensar a intervenção Ministerial. (...). DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70041722836, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Marta Suarez Maciel, Julgado em 19/04/2011). Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO OBRIGATÓRIO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPERVENIÊNCIA DE MAIORIDADE NO CURSO DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO ÓRGÃO MINISTERIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. A intervenção do Ministério Público é obrigatória quando houver interesse de menor, entretanto, não se pode olvidar que nenhum prejuízo foi sofrido pela parte, uma vez que a sentença foi prolatada quando a autora já havia completado a maioridade civil, circunstância que afasta a necessidade da intervenção ministerial. A superveniência da maioridade no curso da relação dispensa a intervenção ministerial, retirando do Ministério Público a legitimidade e o interesse para a interposição do recurso. APELO NÃO CONHECIDO. (Apelação Cível Nº 70033312562, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 17/03/2010). Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCURSO DE BELEZA. MENOR. INTERVENÇÃO MINISTERIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MAIORIDADE ATINGIDA NO CURSO DO PROCESSO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS DA AUTORA EM MATERIAIS PUBLICITÁRIOS. CONCORDÂNCIA DA CANDIDATA E DA GENITORA. ESCOLHA DAS VESTIMENTAS E DAS POSIÇÕES PARA FOTOGRAFIAS CONDUZIDAS PELAS INTERESSADAS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Da preliminar. Não se cogita de nulidade do feito por ausência de intervenção do Ministério Público no primeiro grau de jurisdição, na medida em que (A) a autora atingiu a maioridade no curso processual, e (B) no segundo grau, oportunizada a manifestação do parquet, este declinou de intervir por entender que a demanda continha apenas interesses patrimoniais, disponíveis. (...). PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70047105093, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 28/03/2012). Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL AFASTADA. I — Ainda que no momento da propositura da ação haja a presença de menor no polo ativo, na fase de instrução alcançou a maioridade, não mais havendo necessidade de intervenção do Ministério Público. Preliminar de nulidade do processo afastada. (...). PRELIMINAR REJEITADA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70028945418, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: LiegePuricelli Pires, Julgado em 17/09/2009). Grifei.

Nestes termos, rejeito a prefacial de nulidade do processo, por ausência de intervenção do Ministério Público e passo ao exame do mérito do apelo.

No mérito, entendo que a r. sentença fustigada não merece nenhum reparo, tendo apreciado com minúcias a controvérsia estabelecida nos autos, razão pela qual peço vênia para transcrever seus fundamentos, a fim de que passem a integrar as razões de decidir do voto que estou encaminhando, in verbis:

"(...) No mérito, a controvérsia da presente demanda reside na validade do negócio jurídico, efetuado pela segunda requerente, menor de idade, sem o consentimento de seus responsáveis legais.

A empresa ré, por sua vez, sustentou que o fato de a compra e venda realizada não ter contado com a anuência da representante legal da autora Luana, por si só, não invalida o negócio perpetrado pelas partes. Referiu que quando a autora Luana compareceu no estabelecimento da ré, afirmou ser maior de idade, levando as mercadorias em consignação e prometendo apresentar o documento quando da devolução das mesmas.

Inicialmente, cumpre referir que os atos praticados por pessoa relativamente incapaz, sem assistência de seu legítimo representante, são anuláveis. Assim, os atos praticados por maiores de 16 e menores de 18 anos, pelos ébrios habituais, pelos viciados em tóxicos, pelos deficientes mentais que tenham o discernimento reduzido, pelos excepcionais sem desenvolvimento mental completo ou pelos pródigos não assistidos pelos seus representantes legais, são suscetíveis de serem anulados se assim o requererem os interessados. O objetivo da anulabilidade é proteger essas pessoas, vítimas de sua própria inexperiência. A decretação de tal ineficácia fica, portanto, ao arbítrio do lesado. Quando o ato é praticado com a presença de seus respectivos representantes legais, o negócio jurídico é válido.

O caso concreto versa sobre anulação de negócio jurídico praticado por um relativamente incapaz, que necessitava do consentimento de seus responsáveis legais para efetuá-lo. Todavia, em que pese haver tal previsão, analisando os autos, verifica-se que tem razão a requerida, que agiu de boa-fé.

O negócio foi realizado entre a loja ré e a autora Luane, que afirmou ser maior de idade, levando as mercadorias da loja em consignação e prometendo apresentar o documento quando da devolução das mesmas. Tal afirmativa restou comprovada com as declarações da testemunha inquirida em juízo (fls. 72/72v):

PATRÍCIA POZZA, cliente da loja, presenciou o fato, e afirmou que conhecia Luane de vista, porque lhe chamou a atenção a compra muito grande que ela fez. Saiu da loja com um monte de sacolas. Não comprou a prazo, levou na condicional. Lembra que a vendedora estava fazendo o crediário e pediu da identidade, e Luane ficou de levar no dia seguinte. Luane afirmou que era gerente de uma ótica.

Assim, há que se reconhecer a validade do negócio jurídico perfectibilizado, porquanto a autora Luane se apresentou no estabelecimento na condição de maior de idade, e se comprometendo a apresentar seus documentos pessoais no dia seguinte, não se podendo impor à loja ré que ofereceu os serviços de boa-fé o ônus de arcar com o prejuízo.

A exigência da preservação da segurança das relações jurídicas e o resguardo da boa-fé de terceiros, manifestada através da confiança depositada na aparência, justificam a aplicação da teoria da aparência com aplicabilidade na situação em análise.

Segundo Hélio Borghi (in A Teoria da Aparência no Direito Brasileiro. São Paulo: LEJUS, 1999), "a ciência do Direito tem por objetivo regular as relações sociais que se baseiam na confiança legítima das pessoas e na regularidade do direito de cada um. A todos incumbe a obrigação de não iludir os outros de sorte que, se por sua atividade ou inatividade violarem esta obrigação, deverão suportar as consequências de sua atitude. A presença da boa-fé é requisito indispensável nas relações estabelecidas pelas pessoas para revestir de segurança os compromissos assumidos".

Uma pessoa é tida, não raras vezes, como titular de um direito, quando não o é, na verdade; aparenta ser portadora de um valor ou um bem, agindo como se fosse proprietária, por sua própria conta e sob sua responsabilidade; mas na verdade não representa o verdadeiro titular, e nem se encontra gerindo os negócios alheios.

Assim, são produzidas declarações de vontade que não correspondem à realidade. Surge uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que o contratante de boa-fé é levado a tomar como válidos os atos assim praticados.

Isto é a chamada teoria da aparência, aplicável ao caso concreto: uma pessoa, considerada por todos como titular de um direito, embora não o sendo, leva a efeito um ato jurídico com terceiro de boa-fé. Ela se apresenta quando os atos são realizados "por uma pessoa enganada por uma situação jurídica que é contrária a realidade, porém que apresenta exteriormente as características de uma situação jurídica verdadeira" (in José PuigBrutau, Estudos de derecho comparado, La doctrina de losactospropios, 1951, p. 103 apud Rizzardo, op. Cit., p. 223-224).

A ciência do Direito atribui em determinadas circunstâncias, valor jurídico a certos atos que, por si mesmos, não gerariam efeitos legais. E seu intuito é proteger

o trato habitual dos negócios e o terceiro de boa-fé, através da aplicação da Teoria da Aparência às situações fáticas com aparência de real.

A Teoria da Aparência de Direito é aquela através da qual se permite que certas situações meramente aparentes e que não correspondem à realidade passem a ter validade jurídica como se fossem verdadeiras, isto objetivando a proteção do terceiro de boa-fé, como também, da fé-pública, e, por via indireta, a preservação da credibilidade do ordenamento jurídico como um todo.

Para que a Teoria da Aparência seja aplicada ao caso, faz-se necessário que existam alguns requisitos como: a) uma situação de fato induzidora em erro; b) que o erro seja escusável, isto é, que não se trate de erro grosseiro; c) que o titular aparente tome o lugar do verdadeiro titular, ou que um direito não verdadeiro pareça como tal; d) que haja boa-fé, confiança legítima, por parte de quem acreditou na aparência; e) que a situação de fato corresponda ao trato habitual dos negócios (normalidade aparente); f) que a convalidação do fato seja uma medida de equidade e de tutela da fé pública; g) que o autêntico titular, por culpa ou por dolo, tenha concorrido para o engano, se descuidando do ônus de conservação do direito, e, não alertando terceiros de boa-fé sobre a verdadeira situação. Este último requisito, porém, não é geral, mas pode ser aplicada a determinados casos específicos.

Todos os requisitos mencionados foram preenchidos no caso concreto, fazendo incidir, por conseguinte, a teoria da aparência, considerando as relações comerciais havidas entre as partes.

Por oportuno, transcrevo trechos da doutrina de Arnaldo Rizzardo, mencionado pelo relator Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, em seu voto proferido na apelação cível nº 70016081499. Vejamos:

"As relações sociais se baseiam na confiança legítima das pessoas e na regularidade do direito de cada um. A todos incumbe a obrigação de não iludir os outros, de sorte que, se por sua atividade ou inatividade violarem essa obrigação, deverão suportar as consequências de sua atitude. A presença da boa-fé é requisito indispensável nas relações estabelecidas pelas pessoas para revestir de segurança os compromissos assumidos. (...)

Procura-se fazer reinar a justiça, impondo-se a existência de certo grau de credibilidade mútua nos relacionamentos sinalagmáticos, para tornar possível a vida social dentro de um padrão médio de honestidade e moralidade. A partir destas idéias, veremos o que é a aparência do direito.

Uma pessoa é tida, não raras vezes, como titular de um direito, quando não o é, na verdade. Aparece portadora de um valor ou bem, agindo como se fosse proprietária, por sua própria conta e sob sua responsabilidade. Não está na posição de quem representa o verdadeiro titular, ou de quem se encontra gerindo os negócios alheios. (...)

É o que se denomina teoria da aparência, pela qual uma pessoa, considerada por todos como titular de um direito, embora não o seja, leva a efeito um ato jurídico com terceiro de boa-fé. (...)

Em síntese, na aparência apresenta-se como verdadeiro um fenômeno que não é real. O contratante ou o obrigado assente no adimplemento de um dever em relação à outra parte porque as circunstâncias causaram a convicção de ser ela a real titular de um direito. (...)

O princípio da proteção aos terceiros de boa-fé e a necessidade de imprimir segurança às relações jurídicas justificam a aparência. Orlando Gomes aponta três razoes principais, que servem igualmente, de fundamento: '1 — para não criar surpresas à boa-fé nas transações do comércio jurídico; 2 — para não obrigar os terceiros a uma verificação preventiva da realidade o que evidencia a aparência; 3 — para não tornar mais lenta, fatigante e custosa a atividade jurídica'. (...)

Concluindo, em todas as hipóteses, importa se dê proteção aos terceiros, exigindo-se, somente, que seu erro provenha de circunstâncias aptas para enganar o indivíduo médio. A aparência substitui a realidade em favor do que agiu levado por bons princípios e honestamente. (Teoria da Aparência. Revista AJURIS, Porto Alegre, 1982, vol. 24, pp. 222-31)".

Ademais, existe norma expressa no artigo 180 do Código Civil Brasileiro que convalida o ato do menor relativamente incapaz, especialmente quando este omite sua idade ou declara ser maior propositalmente:

Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

Assim, quando o negócio jurídico for praticado por maior de 16 e menor de 18 anos, a anulação será concedida, desde que ele não tenha agido com malícia, nos termos do mencionado artigo 180 do Código Civil.

Essa tomada de posição do legislador é uma recusa àquele que usa de má-fé, pois o menor púbere, quando pratica atos ilícitos, é equiparado ao maior. O art. 156 do CC/1916 prescrevia, a propósito: "O menor, entre dezesseis e vinte um (atualmente dezoito) anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado".

Portanto, se interrogado pela outra parte, oculta intencionalmente a sua idade, ou se, no ato de se obrigar, espontaneamente, ele se declara maior, será convalidado o ato praticado.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça:

"O menor que toma a iniciativa de obter cartão de crédito — decidiu o tribunal — não pode desobrigar-se do pagamento das despesas comprovadamente efetuadas, se, por todo tempo, tinha a consciência de que não poderia contratar enquanto menor de idade, pois, nos termos do art. 155 do CC-16, a menoridade não exime do cumprimento de obrigação, se dolosamente foi ocultada quando inquirida pela outra parte" (in RT 764/342).

Assim, com base na Teoria da Aparência e na convalidação do ato previsto no artigo 180 do Código Civil, reconheço como válido o negócio jurídico efetuados entre as partes.

Por essas razões acima expendidas, a presente ação anulatória merece julgamento de improcedência. (...).”

Em reforço à sentença, colaciono jurisprudência desta colenda Corte, sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONTRATO C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. TELEFONIA. CONTRATO CELEBRADO POR RELATIVAMENTE INCAPAZ. EMISSÃO DE FALSA DECLARAÇÃO QUANTO À IDADE. VALIDADE DA AVENÇA. O contrato celebrado por menor relativamente incapaz, sem a necessária assistência dos responsáveis legais, é passível de anulação, ex vi do art. 171 do Código Civil, desde que o negócio não o beneficie. Não se reconhece a anulabilidade do contrato, porém, quando o menor, no momento da celebração, emitiu declaração falsa quanto à sua idade. Exegese do art. 180 do Código Civil. Hipótese em que o autor declarou-se maior de idade à ré, fornecendo informação inverídica quanto à sua data de nascimento. Em tal contexto, não se deve admitir que o relativamente incapaz pretenda eximir-se da obrigação, invocando a menoridade. COBRANÇA LÍCITA. VALORES DEVIDOS. Evidenciada a contratação e efetiva utilização dos serviços de Internet 3G pelo autor, deve este arcar com a contraprestação devida, não havendo falar em inexigibilidade da dívida, tampouco em dano moral. Sentença de improcedência confirmada. (...). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70050728278, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 25/10/2012). Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. REVISIONAL DE CONTRATO. AGRAVO RETIDO. A inexistência de requerimento, nas razões de apelação, implica o não conhecimento do agravo retido (art. 523, § 1º, do CPC). MENORIDADE. ANULABILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE MÚTUO. O menor que realiza mútuo, ainda que sem prévia autorização do responsável, pode ser cobrado pelo valor recebido se o empréstimo reverteu em seu benefício ou se agiu maliciosamente. (...). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70039038021, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 14/12/2011). Grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. Preliminar de nulidade do pacto por ter sido firmado por relativamente incapaz rejeitada, pois que não restou comprovado

nos autos ser o autor relativamente incapaz quando contratou e, mesmo que o fosse, não se considera nulo o pacto pois que utilizou o cartão de crédito ciente do vício que o inquinava e ocultando sua idade artigos 174 e 180 do CCB/2002. Admissível a revisão de contrato de abertura de crédito que possa conter, em tese, cláusulas abusivas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. (...). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO, EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70020839528, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 06/11/2007). Grifei.

Ante o exposto, o voto é no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

É como voto.

DES. PEDRO CELSO DAL PRÁ (PRESIDENTE E REVISOR)— DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES.ª NARA LEONOR CASTRO GARCIA— DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES. PEDRO CELSO DAL PRÁ— PRESIDENTE — APELAÇÃO CÍVEL Nº 70037894912, COMARCA DE BENTO GONÇALVES: "REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROMANI TEREZINHA BORTOLAS DALCIN

2)

APELAÇÃO. AÇÃO DE NULIDADE DE PARTILHA EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO VS. DECADÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. VÍCIO DE FORMA.

A partilha pode ser nulificada ou anulada, a depender do que se alega como causa de pedir. Mas em qualquer das hipóteses, seja para pedir nulidade ou anulabilidade, o prazo se extingue por decadência, e não por prescrição.

Os vícios de nulidade absoluta não convalidam jamais (CCB, artigo 169). O juiz pode, e aliás deve conhecer de ofício de tais vícios, quando conhecer do negócio jurídico (CCB, artigo 168, parágrafo único).

A partilha de bens, para ser feita de forma extrajudicial, deve estar contida em escritura pública. Inteligência do artigo 1.124-A, do CPC.

Para além disso, ainda que se admita partilha extrajudicial por instrumento particular, tem-se que tal instrumento deve contar com a assinatura de duas testemunhas, ou contar com referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados das partes. Inteligência do artigo 585, II, do CPC.

É absolutamente nula, por vício insuperável de forma, a partilha feita por instrumento particular, sem a assinatura de duas testemunhas, e sem referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados das partes.

Nulificada a partilha feita de forma extrajudicial, a divisão dos bens deverá ser perseguida pelas partes na sequência, em liquidação de sentença.

REJEITADA A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL
OITAVA CÂMARA CÍVEL
Nº 70055569313 (Nº CNJ: 0281558-49.2013.8.21.7000)
COMARCA DE ERECHIM

.A.M., APELANTE;

.L.C., APELADO.

ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos os autos.
Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar parcial provimento ao apelo.
Custas na forma da lei.
Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores Des. Luiz Felipe Brasil Santos e Des. Alzir Felippe Schmitz.
Porto Alegre, 08 de maio de 2014.

DES. RUI PORTANOVA,
RELATOR.
PORTANOVA@TJ.RS.GOV.BR

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Inicialmente, adoto o relatório de fls. 934 e verso:

Trata-se de APELAÇÃO interposta por CIRLEI ALVES MAIA contra sentença (flS. 857/860) que julgou improcedente a ação anulatória cumulada com sobrepartilha ajuizada contra EVERTON LUIS COAN.

Em suas razões (fls. 864/895), a apelante informa ter vivido em união estável com o demandado, de 1995 a 2008. Refere que, quando da dissolução do relacionamento, foi compelida a assinar um acordo com partilha de bens, induzida em erro e mediante coação. Afirma que o termo ajustado não retrata a realidade fática, configurando vício de consentimento. Salienta que o requerido desviou diversos bens, pelo que deve ser realizada a sobrepartilha. Requer o provimento do recurso, julgando-se procedente a demanda.

O recurso foi recebido no seu duplo efeito (fl. 917).

Contrarrazões pela manutenção da sentença (fls. 920/931), ocasião em que suscitada a preliminar de prescrição em relação à anulação da partilha.

O Ministério Público opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

Converti o julgamento em diligência, para o fim de determinar intimação das partes para falarem sobre possível vício de forma.

A parte apelante pugnou pelo reconhecimento da invalidade absoluta da partilha; já a parte apelada pugnou pela manutenção da sentença.

Nova vista ao Ministério Público, que reiterou parecer pelo desprovimento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

<u>VOTOS</u>

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Questão preliminar: prescrição vs. Decadência.

Estamos em sede de ação anulatória de partilha, e de consequente pedido de partilha de bens por dissolução de sociedade conjugal. A parte autora/apelante disse nulo o acordo de partilha, por ter sofrido pressão e coação para assiná-lo.

Em contestação o réu suscitou preliminar de prescrição. Disse que o prazo de prescrição para pedir a nulidade da partilha seria de 01 ano, tal qual previsto no artigo 2.027, do CCB.

Ao sentenciar o juízo "a quo" rejeitou a preliminar, e no mérito julgou improcedente a demanda. Para rejeitar a preliminar, o juízo "a quo" adotou o

argumento de que o pedido de anulação com base em vício de consentimento trataria de hipótese de nulidade absoluta, que não convalesce.

Agora, em face do apelo interposto pela parte autora, o réu voltou a suscitar prescrição em suas contrarrazões de apelação.

Antes de enfrentar a alegação, vale a pena destacar que o agente ministerial opinou pela rejeição da preliminar, por entender correto o entendimento do magistrado sentenciante, de que a alegação contida na petição inicial trataria de nulidade absoluta que não convalida.

Em face desse contexto, convém fazer alguns esclarecimentos.

É viável pedir nulidade ou anulabilidade de partilha. A nulidade tem causa em vício absoluto (forma, capacidade do agente, licitude do objeto ou simulação, por exemplo), enquanto que a anulabilidade tem causa em vício relativo (vício de vontade).

Seja como for, só a nulidade absoluta não convalida. A nulidade relativa convalida. E quando se pede anulabilidade por vício relativo, o prazo extintivo de tal pretensão é decadencial, e não prescritivo.

O fato do apelado ter referido "prescrição" em sua alegação preliminar não impede seja analisada a ocorrência ou não de decadência, inclusive porque é matéria capaz de ser reconhecida de ofício, se for o caso.

Adentrando na análise, observo que no caso dos autos o que a parte autora/apelante alegou na petição inicial foram vícios de vontade: disse ter sido pressionada e coagida a assinar o acordo de partilha.

Tal alegação, "data vent", não trata de hipótese de vício absoluto, mais ao invés de vício relativo em sentido estrito.

E portanto, de vício convalidável pelo decurso do tempo — porque só o vício absoluto não convalida jamais.

Assim, o entendimento contido na sentença e no parecer do agente ministerial, no sentido de que o vício alegado como causa de pedir aqui na presente demanda seria inconvalidável, "data vent", não é o mais adequado ao contexto do caso.

De qualquer forma, no caso não fluiu por inteiro o prazo decadencial para a autora/apelante pedir a anulabilidade da partilha por vício de vontade.

É que não estamos diante de partilha feita em juízo, mas sim de acordo extrajudicial. Logo, não se aplica o prazo de 01 ano previsto no artigo 2.027, do CCB, para anular partilha feita e "julgada".

Ao invés, se aplica ao presente caso o prazo geral de decadência para anular negócios jurídicos em geral, por vício de vontade, que segundo o artigo 178, do CCB, é de 04 anos.

O acordo de partilha aqui em debate foi celebrado em 16/OUTUBRO/2007 (fl. 26). Enquanto isso a presente demanda foi ajuizada em 18/AGOSTO/2010 (fl. 02). Ou seja, menos de 04 anos depois da celebração do acordo.

Assim, não há falar ou cogitar tenha se implementado aqui o prazo decadencial.

Por isso vai rejeitada a preliminar suscitada em contrarrazões.

Vale a pena destacar, ainda que tivesse implementado o prazo decadencial para pedir a anulabilidade de negócio jurídico por vício de vontade, o caso dos autos conta com uma série de vícios de forma, e portanto absolutos, que não convalidam.

É isso que se verá a seguir.

Vício de forma: nulidade absoluta.

Repito, a presente demanda tem por objeto um acordo extrajudicial de partilha de bens.

Trata-se do documento que está em folha 26 deste processo.

No acordo as partes concordam no seguinte partilhamento:

— um pequeno mercado, pelo qual pactuaram que EVERTON pagaria R$ 195 mil pelos haveres de CRILEI

— um terreno em Gaurama, um automóvel Fiat/Pálio ano 2004, e uma moto Falcon ano 2000.

É um acordo contido em instrumento particular, e não em escritura pública. E que nunca foi submetido à apreciação e homologação judicial.

O instrumento conta com assinatura das duas partes, com firma reconhecida. Mas não conta com assinatura de nenhuma testemunha, e nem com referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública, ou dos advogadas de cada uma das partes.

Em face disso, guardada a devida vênia, estou em que tal acordo é absolutamente nulo, por vício insuperável de forma.

Com efeito, a lei refere expressamente que é nulo o negócio jurídico que não se revestir de forma prescrita em lei (CCB, artigo 166, IV).

Só que a lei por igual prevê expressamente a forma pela qual é dado às pessoas fazerem partilha extrajudicial em função da dissolução de uma sociedade conjugal.

Falo do artigo 1.124-A, do CPC, em tudo aplicável aos casos de extinção de união estável, que tem o seguinte teor:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

Como se pode ver, a lei prevê expressamente a necessidade de escritura pública para fazer partilha extrajudicial de bens. Isso é forma prescrita em lei, cuja inobservância é causa de nulidade absoluta.

Assim, considerando que estamos diante de instrumento particular, já por aí teríamos razões suficientes para reconhecer a nulidade absoluta do negócio.

De qualquer forma, não há negar a possibilidade de que também um instrumento particular possa, eventualmente, ser considerado válido e eficaz para fins de partilha extrajudicial, quando tratar-se de dissolução de uma união estável.

Digo isso porque a lei fala em "contrato escrito" como maneira das partes pactuarem quanto ao regime de bens na união estável. E "contrato" não é sinônimo de escritura pública.

Como o artigo 1.124-A, do CPC, trata da separação e do divórcio, e como não refere expressamente nada sobre união estável, por simetria se poderia defender que para fazer partilha extrajudicial por dissolução de união estável a escritura pública não seria forma prescrita expressamente em lei.

De qualquer forma, e seja como for, ainda que se advogue a possibilidade de fazer partilha extrajudicial por dissolução de união estável através de instrumento particular, esse instrumento particular deve preencher certos requisitos. E com mais razão, quando o objeto do acordo só pode surtir efeito a forma é essencial, por exemplo: transmissão de propriedade imobiliária.

Falo, também, da circunstância de que o instrumento particular deve se revestir dos requisitos legais para que seja considerado um título executivo extrajudicial.

Tais requisitos estão previstos no artigo 585, II, do CPC:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(omissis);

II — a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(omissis).

Ou seja, se for instrumento particular, mas se contar com assinatura de duas testemunhas, ou se contar com referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados das partes, então será título executivo extrajudicial.

E assim poderá, eventualmente, ser admitido como válido e eficaz para fins de partilha extrajudicial.

Contudo, como se viu, no caso dos autos o instrumento particular no qual está contido o acordo de partilha contém apenas as assinaturas das duas partes.

Não há assinatura de testemunhas.

E por igual não há referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados das partes.

Ou seja, o acordo particular aqui em debate não cumpre, nem de longe, os requisitos mínimos para que possa ser considerado um título executivo extrajudicial.

É por tudo isso, enfim, que estou entendendo absolutamente nulo o acordo de partilha aqui em debate.

Relembro, apenas, que a nulidade absoluta, para além de não convalidar pelo decurso do tempo (CCB, artigo 169), é questão que pode e deve ser analisada pelo juiz quando conhecer do negócio jurídico (CCB, artigo 168, parágrafo único).

Por tudo isso, agora que estamos conhecendo do negócio, não há óbice para que os defeitos de nulidade absoluta apontados na presente decisão sejam suscitados de ofício.

Inclusive porque já foi aberta a possibilidade para as partes e para o agente ministerial se manifestarem sobre o tema.

Enfim, é absolutamente nula, por vício insuperável de forma, a partilha feita por instrumento particular, mas sem a assinatura de duas testemunhas, e sem referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados das partes.

Nulificada a partilha feita de forma extrajudicial, a divisão efetiva dos bens pela dissolução da sociedade conjugal havida entre os litigantes deverá ser perseguida pelas partes na sequência, em liquidação de sentença (e daí o provimento apenas parcial do apelo, já que a parte apelante pedia imediata partilha, o que não se pode resolver aqui e agora, de imediato, por ausência de elementos suficientes para tanto).

ANTE O EXPOSTO:

(a) rejeito a preliminar; e

(b) no mérito, dou parcial provimento ao apelo, para o fim de decretar a nulidade do acordo extrajudicial de partilha, e determinar a partilha dos bens em função da dissolução da sociedade conjugal em liquidação de sentença.

Inverto os ônus sucumbenciais.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR)— DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ— DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DES. RUI PORTANOVA— PRESIDENTE — APELAÇÃO CÍVEL Nº 70055569313, COMARCA DE ERECHIM: "REJEITADA A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARLI INES MIOZZO

19º TEMA: INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Contrato como norma jurídica;
Boa-fé;
Tu quoquee venire contra factumproprium;
Teoria da Confiança;
Justa expectativa;

2. CASO PARA DISCUSSÃO (V. ANEXO)

Seguradora que aceita paciente com obesidade mórbida não pode negar cobertura de cirurgia bariátrica(STJ, Resp 1230233, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigui, julg. Em 03.05.2011)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Que tipo de violação à boa-fé ocorreu quando da recusa da seguradora em oferecer cobertura para um sinistro derivado especificamente da obesidade mórbida do segurado?

3. LEITURAS:

Indicada:

NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: renovar, 2006, pp. 133-156.

De aprofundamento:

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 2000.

SCHREIBER, Anderson. A proibição de comportamento contraditório — tutela da confiança e venire contra factumproprium. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Questões para orientação da leitura indicada:

a) Segundo a autora, é correto afirmar que o princípio da boa-fé só pode ser invocado nas hipóteses de lacuna do contrato ou de particular ambiguidade ou obscuridade de uma de suas cláusulas?
b) Qual a relação entre a boa-fé e a teoria do abuso de direito?
c) Por que razão alguns autores veem o princípio da boa-fé como influência do direito público sobre o direito privado?
d) Em que consiste a teoria dos atos próprios? Qual a distinção entre o tu quoquee o venire contra factumproprium?
e) Quais os requisitos para aplicação do venire contra factumproprium?
f) Decorre do princípio da boa-fé a existência de deveres anexos ao negócio jurídico celebrado. No entanto, tais deveres, segundo a doutrina, só podem ser estabelecidos de acordo com o caso concreto. O que deve ser levado em consideração para definição de tais deveres?
g) Quais as possíveis consequências da invocação generalizada e romantizada do princípio da boa-fé e do alargamento indiscriminado do conteúdo dos negócios jurídicos?

Caso para discussão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.233 — MG (2010/0219612-1) (f)
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE: EDILBERTO GERALDI CARVALHO
ADVOGADO: ELISSANDRA CASTILHO ROLIM KAHLER REZENDE EOUTRO(S)
RECORRIDO: UNIMED VARGINHA — COOPERATIVA DE TRABALHOMÉDICO
ADVOGADO: JULIANO VITOR DE MIRANDA E OUTRO(S)
EMENTA
DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SEGUROSAÚDE. COBERTURA. RECUSA. MÁ-FÉ DO SEGURADO AO INFORMARDOENÇAS PREEXISTENTES. PRÉVIA SOLICITAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS. DEVER DA SEGURADORA. OBESIDADE MÓRBIDA JÁ EXISTENTE NA DATA DA CONTRATAÇÃO. VÍCIO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. AUSÊNCIA.
1. Provado nos autos que, no ato de assinatura do contrato, o recorrente já era portador de obesidade mórbida, os respectivos riscos certamente foram levados em consideração e aceitos pela seguradora ao admiti-lo como segurado, não se podendo falar em vício na manifestação de vontade. Ademais, diante do quadro de obesidade mórbida, era razoável supor que o segurado

apresentasse problemas de saúde dela decorrentes — inclusive diabetes, hipertensão e cardiopatia — de sorte que, em respeito ao princípio da boa-fé, a seguradora não poderia ter adotado uma postura passiva, de simplesmente aceitar as negativas do segurado quanto à existência de problemas de saúde, depois se valendo disso para negar-lhe cobertura.

2. Antes de concluir o contrato de seguro saúde, pode a seguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica, mas, não o fazendo e ocorrendo sinistro, não se eximirá do dever de indenizar, salvo se comprovar a má-fé do segurado ao informar seu estado de saúde. Precedentes.

3. A má-fé do segurado somente implicará isenção de cobertura caso tenha tido ocondão de ocultar ou dissimular o próprio risco segurado, isto é, a omissão do segurado deve ter sido causa determinante para a seguradora assumir o risco da cobertura que se pretende afastar.

4. Somente se pode falar em vício da livre manifestação de vontade caso ocomportamento do segurado tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora.

5. O princípio da boa-fé contratual, contido nos arts. 422 do CC/02 e 4º, III, do CDC, inclui o dever de não se beneficiar da má-fé da parte contrária. Ter-se-á caracterizada, nessa situação, o dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do CC/02, consistente em tirar proveito da leviandade da outra parte para obter vantagem indevida no negócio.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por EDILBERTO GERALDI CARVALHO com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido peloTJ/MG.

Ação: cominatória de obrigação de fazer, ajuizada pelo recorrente em desfavor deUNIMED VARGINHA — COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, frente a quem o autor contratou seguro saúde, objetivando que a ré forneça cobertura para a realização de cirurgia bariátrica (redução de estômago).

Sentença: julgou os pedidos procedentes, determinando que a recorrida ofereçaplena cobertura para a realização da cirurgia bariátrica (fls. 361/367).

Acórdão: o TJ/MG deu provimento ao apelo da recorrida, nos termos do acórdão(fls. 460/469) assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. CIRURGIA BARIÁTRICA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COBERTURA. FALSA DECLARAÇÃO DOCONTRATANTE. MÁ-FÉ. Comprovado que a cirurgia a que se submeteu osegurado se deu em razão de doença preexistente, é lícito à seguradora se opor aopagamento da cobertura, quando haja expressa excludente de cobertura para talcaso, além de comprovada má-fé daquele no momento da contratação.

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente, foram rejeitados pelo TJ/MG (fls. 488/491).

Recurso especial: alega violação dos arts. 333, II, e 535, II, do CPC; e 6º, VIII, 39, V, 47, 51, 54, § 4º, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 494/511).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/MG negou seguimento ao recurso especial(fls. 548/550), dando azo à interposição do Ag 1.234.645/MG, ao qual dei provimento para determinar a subida dos autos principais (fls. 607 e 622).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a determinar se o recorrente faz jus à cobertura securitária pararealização de cirurgia bariátrica (redução de estômago).

I. Do prequestionamento.

Inicialmente, noto que, apesar da interposição de embargos de declaração, nãohouve o prequestionamento, ainda que implícito, dos arts. 333, II, do CPC; e 6º, VIII, 39, V, 47, 51, 54, § 4º, do CDC, circunstância que impossibilita o conhecimento do recurso especial à luz dos mencionados dispositivos legais. Incide à espécie a Súmula 211/STJ.

II. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535, II, do CPC.

Da análise do acórdão recorrido, constata-se que a prestação jurisdicional dadacorresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício a ser sanado. O TJ/MG se pronunciou de maneira a abordar todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados logo adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Constata-se, em verdade, a irresignação do recorrente e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que se mostra inviável no contexto do art. 535 do CPC.

III. Do dever de oferecer cobertura para a cirurgia bariátrica.

De acordo com o TJ/MG, o recorrente "agiu de má-fé, pois contratou o plano ventos sem dar à apelante uma visão real de suas condições físicas" (fl. 468). O Tribunal Estadual ressalta que o questionário respondido pelo recorrente à época da contratação "traz consigo a prova inequívoca dessa má-fé. Perguntado se ele era diabético a resposta foi 'não'; perguntado se é hipertenso a resposta foi 'não'; perguntado se é cardiopata a resposta foi 'não'" (fl. 466). Diante disso, conclui que "não se mostrou ilícita a negativa da apelante e cobrir as despesas advindas dacirurgia bariátrica a que se submeteu o apelado" (fl. 469).

Irrefutável, portanto, ter o recorrente apresentado informações inverídicas acerca do seu estado de saúde, sendo certo que qualquer conclusão em contrário exigiria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de ser "ilícita a recusa dacobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu o segurado a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé" (AgRg no Ag 973.265/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Dje de 17.03.2008. No mesmo sentido: Edcl no Ag 1.251.211/ES, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Dje de 02.03.2011; e Resp 543.089/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Dje de 14.12.2009).

No mesmo sentido, ainda, o julgado alçado a paradigma pelo próprio recorrente,Resp 263.564/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.05.2004, o qual se subsume perfeitamente à hipótese dos autos.

Em outras palavras, o entendimento assente nesta Corte é de que, Antes de concluir o contrato de seguro saúde, pode a seguradora exigir do segurado a realização deexames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica, mas, não o fazendo e ocorrendo sinistro, não se eximirá do dever de indenizar, salvo se comprovar a má-fé do segurado ao informar seu estado de saúde.

Entretanto, a avaliação da conduta dolosa do segurado deve ser feita com cautela.

Ela somente implicará isenção de cobertura caso tenha tido o condão de ocultar ou dissimular o próprio risco segurado, isto é, a omissão do segurado deve ter sido causa determinante para a seguradora assumir o risco da cobertura que se pretende afastar.

Conforme anota Caio Mario da Silva Pereira, "o que se tem de indagar é se o dolofoi a causa determinante do ato". Trata-se do denominado dolo principal, que, de acordo com o autor, "conduz o agente à declaração de vontade,

fundado naquelas injunções maliciosas, o que de outra maneira dito significa que o dolo só tem o efeito de anular o negócio jurídico quando chegue a viciar e desnaturar a declaração de vontade" (Instituições de direito civil. Vol. I, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 527).

Realmente, só se pode falar em vício da livre manifestação de vontade caso ocomportamento do segurado tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora.

Nesse aspecto, consta do acórdão recorrido que a obesidade mórbida do recorrente "é anterior à contratação" (fl. 468).

A obesidade mórbida é, como indica o próprio nome, aquela que traz consigodoenças — ou o alto risco de adquiri-las — associadas ao excesso de peso. Para graduação da obesidade a Organização Mundial da Saúde utiliza o IMC — Índice de Massa Corporal, correspondente ao peso em quilos dividido pelo resultado da multiplicação da altura em metros por ela mesma (IMC = kg/m2), sendo um IMC acima de 40 kg/m2 indicativo da obesidade mórbida.

Na hipótese específica dos autos, toma-se por incontroverso (eis que não impugnado pela recorrida) que, na data da contratação do plano, o recorrente declarou àseguradora que pesava 146 quilos e tinha uma altura de 1,53 metros, o que resulta num IMC de 62 kg/m2, indicador claro de obesidade mórbida.

Não bastasse isso, é evidente que a estatura e o peso do recorrente permitemidentificar, num simples passar de olhos, que se trata de pessoa que padece de obesidade mórbida. Com efeito, considerando que o IMC de um peso saudável se situa entre 20 kg/m2 e 25 kg/m2, conclui-se que o recorrente deveria pesar, no máximo, algo em torno dos 60 quilos.

No ato de adesão ao contrato, porém, o recorrente encontrava-se mais de 85 quilos acima do seu peso ideal, situação que, por óbvio, foi constatada pela seguradora e que notoriamente acarreta diversos males à saúde, bem como vem cada vez mais sendo tratada por intermédio da cirurgia para redução do estômago.

Isso significa que, no ato de assinatura do contrato, a seguradora sabia da obesidade mórbida do recorrente, sendo evidente que os respectivos riscos certamente foramlevados em consideração e aceitos ao admiti-lo como segurado, não se podendo falar em vício na manifestação de vontade.

A questão também merece enfoque à luz do princípio da boa-fé, contido nos arts.422 do CC/02 e 4º, III, do CDC. Como bem observa Judith Martins-Costa, esse princípio serve de parâmetro de interpretação do contrato, atuando como "mandamento imposto ao juiz de não permitir que o contrato, como regulação objetiva, dotada de um específico sentido, atinja finalidade oposta ou contrária àquela que, razoavelmente, à vista de seu escopo econômico-social, seria lícito esperar" (A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 432).

Estabelecida essa premissa, mostra-se plausível admitir que, quando procurou arecorrida, o recorrente buscava um seguro que oferecesse cobertura para os riscos à sua saúde, notadamente aqueles derivados do seu sobrepeso.

A recorrida, por sua vez, mesmo ciente do quadro de obesidade mórbida do recorrente, concordou em firmar o contrato. Diante disso, a prevalecer a boa-fé contratual, não há como admitir a recusa da seguradora em oferecer cobertura para um sinistro derivado especificamente da obesidade mórbida do segurado, sob pena de se estar negando vigência àquilo que as partes precipuamente tinham em mente quando celebraram o contrato.

Não se está, aqui, ignorando as informações inverídicas prestadas pelo recorrente, porém o panorama fático traçado pelas instâncias ordinárias evidencia que elas não tiveram influência direta sobre a declaração de vontade da recorrida, tampouco tiveram o condão de afetar o equilíbrio do contrato firmado pelas partes. A seguradora tinha consciência da obesidade mórbida do segurado e, ainda assim, concluiu o acordo.

Vale destacar, nesse ponto, que o contrato de seguro foi firmado em 09.08.1996,enquanto o diagnóstico pela necessidade de redução do estômago foi dado apenas em 05.08.2002, ou seja, 06 anos depois, o que está a demonstrar não ter havido a premeditação dolosa do recorrente em contratar o plano de saúde objetivando cobertura para a cirurgia bariátrica.

Por outro lado, ainda no campo da boa-fé contratual, há de se levar em conta queesta inclui o dever de não se beneficiar da má-fé da parte contrária. Ter-se-á caracterizada, nessa situação, o dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do CC/02, consistente em tirar proveito da leviandade da outra parte para obter vantagem indevida no negócio.

No escólio de Roberto Senise Lisboa, no dolo bilateral "ninguém poderá vento-lopara buscar a anulação do ato ou negócio jurídico, porque prevalece a regra segundo a qual ninguém pode invocar a própria torpeza" (Manual de direito civil. Vol. I, 3ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 549).

No particular, era razoável supor que o segurado apresentasse problemas de saúde decorrentes da obesidade — inclusive diabetes, hipertensão e cardiopatia — de sorte que, em respeito ao princípio da boa-fé, a seguradora não poderia ter adotado uma postura passiva, de simplesmente aceitar as negativas do segurado quanto à existência de problemas de saúde, depois se valendo disso para negar-lhe cobertura.

Repise-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte, de regra cumpre àseguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica. Essa obrigação subsiste independentemente das respostas fornecidas pelo segurado ao preencher questionário de avaliação de saúde, até porque este nem sempre sabe que é portador de determinada doença.

Sendo assim, por qualquer ângulo que se aprecie a controvérsia, sobressai o deverde cobertura da seguradora.

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para restabelecer a condenação imposta na sentença.

20º TEMA: DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO:

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS:

Erro
Dolo
Coação
Estado de Perigo
Lesão
Fraude contra credores
Simulação
Vícios de vontade x vícios sociais

2. CASOS PARA DISCUSSÃO (VER ANEXOS)

1) TJRJ, AC 0015630-54.2004.8.19.0066, 7ª C.C., Rel. Des. Ricardo Couto de Castro, julgada em 10.09.2014.

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 1:

a) (Questão prévia) O silêncio de uma das partes com relação a algum elemento do negócio jurídico pode ensejar o reconhecimento de um defeito? Qual a consequência jurídica desse reconhecimento?

2) TJRS, Recurso Inominado nº 71004377040, 2ª Turma Recursal Cível, Rel. Des. KÉTLIN CARLA PASA CASAGRANDE, julg. 08.11.2013.

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 2:

a) É possível identificar no caso o elemento subjetivo e o objetivo que levaram ao reconhecimento da lesão?

3) TJ-RS, AC 70049726169 RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Data de Julgamento: 28/02/2013, Décima Sexta Câmara Cível

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 3:

a) O simples temor reverencial com relação ao superior hierárquico numa relação trabalhista pode se equiparar ao vício de coação e anular o negócio jurídico?

4) Contrato simulado para garantir negócio de agiotagem é nulo

Questão para orientação da leitura e discussão do caso 4:

a) Por que motivo a simulação enseja a nulidade, enquanto que os demais defeitos do negócio jurídico acarretama anulabilidade?

3. LEITURAS:

Indicada:

NEVES, José Roberto de Castro. Uma Introdução ao Direito Civil: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 122-153.

Questões para orientação da leitura:

- Erro:

a) Segundo o autor, quais os dois elementos que compõem o erro?
b) O que é necessário para que um erro seja apto a retirar a validade de um ato? Por que tais requisitos são indispensáveis?
c) É correta a afirmação de que o motivo do negócio jamais poderá dar ensejo ao reconhecimento do erro, e consequentemente à anulação do negócio?
d) Quais os efeitos do reconhecimento do erro acidental?
e) O ordenamento jurídico pátrio reconhece o erro de direito?

- Dolo:

a) Qual o elemento que distingue o dolo do erro?
b) Em que consiste o dolusbonus? O seu reconhecimento acarreta a anulação do ato?
c) Quem foi enganado por informação falsa prestada pela outra parte de um negócio jurídico pode pleitear perdas e danos?
d) Pode haver anulação do ato na hipótese de reconhecimento de dolo acidental?

e) É preciso que ocorra dano e/ou prejuízo para que o dolo dê ensejo a anulação do ato?

- Coação:

a) Se José, pai de Maria, ameaça dar uma surra em seu namorado, João, caso ele não se case com sua filha, e João, amedrontado, casa-se, a hipótese é de coação física ou de coação moral? A coação física e a coação moral dão ensejo às mesmas consequências jurídicas?

b) Considera-se coação a ameaça de ajuizar ação de cobrança, diante de dívida existente?

c) Quais os parâmetros que devem ser observados pelo magistrado para o reconhecimento da coação e posterior anulação do ato?

d) Caso a ameaça se dirija a terceiro(s), haverá coação? O negócio jurídico poderá ser anulado?

e) Na hipótese em que a coação deriva de terceiro, sem que o beneficiário do negócio tivesse ciência ou tivesse como saber, seria possível anular o negócio?

- Estado de perigo:

a) É necessário que a parte que se beneficiou do negócio saiba da situação emergencial pela qual a outra parte está passando?

b) É necessário que o estado de perigo recaia sobre a própria pessoa ou pode recair sobre pessoa de sua família?

c) Há critérios objetivos que o magistrado deve se utilizar para anular o negócio em razão do reconhecimento do estado de perigo?

- Lesão:

a) O que diferencia o estado de perigo do instituto da lesão?

b) Qual o elemento subjetivo necessário à caracterização da lesão? E qual o elemento objetivo?

c) Pode-se dizer que a preocupação com a vantagem exorbitante que uma das partes possa obter com relação à outra deriva de uma maior aplicação dos princípios constitucionais às relações privadas?

d) Há requisitos previstos na jurisprudência para verificação do que seja uma prestação manifestamente desproporcional?

e) Qual a diferença entre o instituto da lesão previsto no Código Civil e o previsto no Código de Defesa do Consumidor?

- Fraude contra credores:

a) Há necessidade de análise de aspecto subjetivo do devedor para que seja reconhecida a fraude contra credores?

b) A presunção de que trata o artigo 158 do Código Civil[14], que prevê que o ato gratuito praticado pelo devedor é presumidamente fraudulento, é relativa ou absoluta?

c) Qual o instrumento processual capaz de anular o ato fraudulento praticado pelo devedor? O que tem que ser provado pelo autor da ação e quais os efeitos do julgamento procedente?

- Simulação:

a) Quais são os requisitos da simulação?

b) Quais as diferenças entre a simulação absoluta e a simulação relativa?

c) As hipóteses previstas no artigo 167, §1º[15], do Código Civil são taxativas ou meramente exemplificativas?

Casos para discussão:

1)

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7a Câmara Cível
Apelação Cível nº: 0015630-54.2004.8.19.0066
1º Vara Cível da Comarca de Volta Redonda

Apelante: ESPÓLIO DE ANTONIO CARLOS FERRARO DE ARAÚJO E OUTROS
Apelado: LUCIANO CARLOS DA SILVA
Relator: Des. RICARDO COUTO DE CASTRO

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL OCUPADO POR TERCEIRO E COM DÉBITOS FISCAIS.

OMISSÃO DOLOSA DO PROMITENTE VENDEDOR QUANTO A ESSES

ASPECTOS. ART. 147, DO CC/02. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR DOLO SUBSTANCIAL (ART. 145, DO CC/02). INDENIZAÇÃO. DIREITO. I— Ação de anulação do negócio jurídico, cumulada com o ressarcimento da quantia paga. Compromisso de Compra e Venda de um terreno em Angra dos Reis, ocupado por terceiro e com débitos fiscais.

[14] Art. 158, CC. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

[15] Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

II- Acervo probatório que corrobora a tese autoral, no sentido de que houve silêncio sobre tais informações no momento da contratação. Silêncio intencional de uma das partes quanto a aspecto relevante do contrato, que configura dolo, na forma do art. 145, do Código Civil.

III- Desprezo ao princípio da boa fé e silêncio sobre circunstância que a natureza do negócio exigia fosse conhecida, que impõe a anulação do contrato e a restituição do valor comprovadamente pago.

IV- Danos morais caracterizados. Conduta que afronta a legítima expectativa criada no promitente comprador.

V- Indenização fixada em obediência ao critério do lógico-razoável, não merecendo modificação.

VI- Recurso a que nega seguimento, nos moldes do art. 557, caput, do C.P.C.

Cuida-se de Apelação interposta contra a sentença que decretou a rescisão do contrato de compra e venda firmado entre as partes, condenando os réus à restituição de todo valor despendido a título de pagamento do imóvel, com juros moratórios e correção monetária, e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Buscam os Réus a reforma da sentença, para que se mantenha hígido o contrato de compra de venda do imóvel firmado entre seu pai e o autor.

Para tanto, sustentam, a ocorrência de prescrição; que a parte autora comprou o imóvel ciente da possibilidade de sua ocupação; que o valor do contrato era de R$ 6.000,00 e não de R$ 10.000,00; que existe cláusula contratual prevendo a posse imediata do Autor, a irrevogabilidade e a irretratabilidade; que não há prova da alegada ocupação do imóvel, nem de quando esta teria ocorrido; e, por fim, que não há relato de fato capaz de ensejar indenização por danos morais.

Contrarrazões, prestigiando a sentença.

É o relatório.

O recurso interposto é tempestivo e guarda os demais requisitos de admissibilidade, de forma a trazer o seu conhecimento.

Passado este ponto, entra-se na sua análise.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a questão acerca da prescrição já se encontra preclusa, conforme, inclusive, mencionado na sentença.

Passa-se, então, a análise do mérito propriamente dito.

Primeiramente, deve-se checar a existência, ou não, de defeito no negócio jurídico firmado entre as partes, capaz de provocar sua anulabilidade.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram Compromisso de Compra e Venda de um terreno em Angra dos Reis, em 18/08/99, o qual, segundo alega o autor, estava ocupado por terceiros e com débitos fiscais.

Daí porque ajuizou a presente demanda de anulação do negócio jurídico, cumulada com o ressarcimento da quantia paga.

No caso concreto, diante das provas colhidas nos autos, resta claro que o réu ofereceu o imóvel, omitindo a respeito da ocupação por terceiro e da existência de débitos fiscais.

A simples leitura do depoimento tomado em audiência, do corretor que intermediou a compra e venda do imóvel, demonstra não se ter dado ciência ao autor a respeito das condições do terreno. Além disto, as fotos anexadas aos autos, não contestadas pelos réus, demonstram que o terreno adquirido estava ocupado.

Note-se, também, que o recorrido morava em município diverso da localidade do bem. Logo, não lhe era possível conhecer a real situação do imóvel, a qual o vendedor tinha o dever de informar, em razão da natureza do contrato, que supunha entre as partes relações de confiança recíproca.

O silêncio intencional de uma das partes quanto aos fatos configura dolo, na forma do art. 145, do Código Civil, pois, se fosse sabido, pela parte prejudicada, que a condição do imóvel inviabilizaria, dentre outras coisas, a sua posse, certamente o negócio não se faria.

Não se trata aqui de erro. "O erro é a falsa representação não provocada. Se alguém induz outra pessoa à erronia, existe o dolo. O erro não é provocado maliciosamente por outrem." (GULHERME COUTO DE CASTRO, in Direito Civil Lições, pág. 47, 4ºEd. Ed.

Impetus)

Quanto ao assunto, vale destaque, ainda, a seguinte lição do ilustre autor supramencionado:

„Genericamente, "dolo" significa malícia, má-fé. A palavra é usada também para designar vício do negócio jurídico, caracterizando como o induzimento à falsa percepção da realidade. Ou seja, o dolo é o erro qualificado pelo induzimento. (...) O dolo pode resultar do silêncio (art. 147, do CC), e o ilustra caso julgado pelo TJRJ, no qual foi celebrada promessa de compra e venda de imóvel, sem que o vendedor mentisse sobre qualquer atributo do bem. Entretanto, silenciou sobre aspecto que jamais poderia silenciar: o imóvel estava em área declarada de utilidade pública, para fins de desapropriação, e o promitente vendedor nada falou. Nos termos do art. 147, do CC, caracterizou-se o dolo manifestado pelo silêncio, e o negócio foi anulado (RDTJRJ 20/221)."

Com isto, tem-se que há possibilidade de a compra e venda ser anulada, sem que o vendedor minta, mas pelo seu silêncio sobre aspecto relevante do contrato.

É o que ocorreu no caso em concreto, onde houve desprezo ao princípio da boa fé e silêncio sobre circunstância que a natureza do negócio exigia fosse conhecida.

Assim, diante da conduta desleal, por omissão de informações essenciais a respeito do negócio, que ferem os princípios gerais do justo e do honesto, impõe-se a anulação do contrato de compra e venda, sem prejuízo, também, da indenização pertinente, como fez a respeitável sentença, que é confirmada integralmente nesta parte.

Todavia, contestam, ainda, os Apelantes o valor do contrato.

Alegam, em suas razões, que a transação foi feita pelo valor de R$ 6.000,00, e não de R$ 10.000,00, fundada no documento acostado às fls. 130/131.

Embora tenham afirmado que o valor de transação seria de R$ 6.000,00, o promitente vendedor, através de seu procurador, subscreveu recibo no valor de R$ 10.000,00, valor que o outorgantevendedor recebeu e achou exata, dando-se de tal quantia, plena, geral e irrevogável quitação. Não há justificativa aceitável para a alegação do réu de valor divergente da contratação real. Além do mais, o próprio procurador, intermediário do negócio confirma que assinou o documento que dá conta que o imóvel foi negociado pelo preço afirmado na inicial.

Nessas condições, necessária a restituição do preço comprovadamente pago, ou seja, R$ 10.000,00.

Quanto à indenização moral, não há como se afastar a condenação dos réus, diante da frustração do negócio, que certamente abala as expectativas e a boa-fé contratual de quem adquire imóvel ocupado por terceiro e com débitos fiscais.

O valor dos danos morais — R$ 10.000,00 — foi arbitrado com moderação, atentando-se para as peculiaridades do caso vertente, a proporcionalidade, a lógica razoável e os transtornos suportados pelo autor, sem contar o tempo, eis que decorridos mais de 10 anos da avença.

Logo, irretocável a sentença.

Pelo exposto, nega-se seguimento ao recurso, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 2014.

RICARDO COUTO DE CASTRO
DESEMBARGADOR
RELATOR

2)

RECURSO INOMINADO. REVENDA DE VEÍCULO. PAGAMENTO SUBSTANCIAL. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO. DANO MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A novação do contrato de compra e venda de veículo é manifestamente lesiva à autora, na medida em que re-fixa a obrigação do pagamento total do valor do veículo sem considerar o adimplemento substancial do pacto novado. Trata-se de suporte fático bastante à configurar o instituo da lesão, nos termos do art. 157 do Código Civil. Nesse sentido, é de ser mantida a declaração de inexistência de débito.

2. Com efeito, em havendo a devolução do automóvel aos demandados, correta a fixação de ressarcimento material à parte autora.

3. Sentença mantida pelos próprios fundamentos.

RECURSO IMPROVIDO.

RECURSO INOMINADO
SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL
Nº 71004377040 (N° CNJ: 0014042-10.2013.8.21.9000)
COMARCA DE SAPIRANGA
DORGELO JOSE DOS SANTOS, RECORRENTE
AUTO BOM VEICULOS LTDA, RECORRENTE
JANAINA FRANZEN WALTHER, RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Segunda Turma Recursal Cíveldos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Dr. Alexandre de Souza Costa Pacheco (Presidente) e Dr. Jose Antonio Coitinho.

Porto Alegre, 08 de novembro de 2013.

DR.ª KÉTLIN CARLA PASA CASAGRANDE,
RELATORA.

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade cumulada com indenização por danos materiais e morais, no bojo da qual autora aduz que adquiriu dos demandados um veículo GM/Kadett, cujo pagamento restou avençado da forma seguinte: R$ 1.500,00 representados por um veículo VW/Gol, R$

4.000,00 em dinheiro, e o restante em 36 parcelas de R$ 265,00, totalizando, ao fim, R$ 12.000,00. Referiu, que pagou 32 parcelas, sendo que, ao se dirigir à revendedora, foi iludida a renegociar as prestações atrasadas, recebendo diversos boletos no valor de R$ 250,00. Aduziu que, após reiteradas ameaças, restituiu o bem aos vendedores. Requereu a nulidade do novo contrato, bem como indenização por danos materiais e morais.

Contestado e instruído o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido inicial ao efeito de condenar os réus ao pagamento de R$ 6.688,00 a título de danos materiais.

Irresignados, recorrem os demandados.

VOTOS

DR.ª KÉTLIN CARLA PASA CASAGRANDE (RELATORA)

A sentença recorrida (fls. 79/81), merece ser confirmada, por seus próprios fundamentos, o que se faz na forma do disposto no art. 46, da Lei nº 9.099/95 que assim estabelece: O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

Ademais, acrescento.

A novação do contrato de compra e venda de veículo é manifestamente lesiva à autora, na medida em que re-fixa a obrigação do pagamento total do valor do veículo sem considerar o adimplemento substancial do pacto novado. Trata-se de suporte fático bastante à configurar o instituo da lesão, nos termos do art. 157 do Código Civil.

Nesse sentido, é de ser mantida a declaração de inexistência de débito.

Com efeito, em havendo a devolução do automóvel aos demandados, correta a fixação de ressarcimento material à parte autora, no valor arbitrado pelo juízo recorrido,na forma do art. 6º da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO para que seja mantida a sentença de 1º grau.

Sucumbente, arcará a recorrente com as custas e os honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação, nos termos do que dispõe o art. 55 da Lei n. 9.099/95.

DR. JOSE ANTONIO COITINHO— DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DR. ALEXANDRE DE SOUZA COSTA PACHECO (PRESIDENTE) — DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A).

DR. ALEXANDRE DE SOUZA COSTA PACHECO— PRESIDENTE — RECURSO INOMINADO Nº 71004377040, COMARCA DE SAPIRANGA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME."

3)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE FIANÇA. DEFEITO NO NEGÓCIO JURÍDICO. COAÇÃO. ART. 151 DO CC. IMPROCEDÊNCIA.

A ameaça de desemprego por parte do empregador/locatário ao empregado/fiador, não representa uma violência psicológica que retira a espontaneidade e o livre arbítrio, capaz de viciar a vontade do agente, ainda que possa representar um temor reverencial, o qual, todavia, não caracteriza coação, na forma do precitado art. 153 do CC. Temor resistível. Improcedência da ação de exoneração de fiança, mantida.

Precedentes doutrinário e jurisprudencial.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

Apelação Cível
Décima Sexta Câmara Cível
Nº 70049726169
Comarca de Caxias do Sul
MARI BRUM, APELANTE
NEUSA FATIMA NOGARA BRUM, APELANTE
NEURA JOSEFINA MURRARO TOMAZZONI, APELADO
FLAVIA MARIA CASATTO, APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Des.ª Ana Maria Nedel Scalzilli (Presidente e Revisora) e Des. Ergio Roque Menine.

Porto Alegre, 28 de fevereiro de 2013.

DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS,
Relatora.

RELATÓRIO

Desa. Catarina Rita Krieger Martins (RELATORA)

Objeto. Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por MARI BRUM e NEUSA FÁTIMA NOGARA BRUM, nos autos da Ação de Exoneração de Fiança ajuizada em desfavor de NEURA JOSEFINA MURRARO TOMAZZONI e FLÁVIA MARIA CASATTO.

Sentença recorrida. A sentença recorrida, da lavra do Dr. Silvio Viezzer, Juiz de Direito da 5ª. Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, foi proferida nos seguintes termos (fl. 63/68):

(...)

O contrato de locação tendo como locadora NEURA JOSEFINA MURARO TOMAZZONI, como locatária FLAVIA MARIA CASATTO e como fiadores MARI BRUM e NEUSA FATIMA NOGARA BRUM está acostado nas fls. 05/08 dos autos do processo n.º 010/1.09.0011359-9, com firmas devidamente reconhecidas em cartório. A cláusula que estipula a fiança é a DÉCIMA QUINTA (vide especificamente na fl. 07).

Analisemos a prova oral produzida.

A testemunha EZEQUIEL FERNANDES GODOI era colega de trabalho do autor MARI na empresa FLÁVIA MARIA CASATO FI. Saiu da empresa por ocasião de seu fechamento. Move ação trabalhista contra a empresa, pois teria crédito a receber. Não sabe por que MARI e NEUSA foram escolhidos para prestar o aval. PEDRO, dono da empresa, chamou a todos para dizer que se MARI não fosse seu fiador teria de fechar a empresa. Quando ocorreu essa situação, estavam trocando de pavilhão. Não tem conhecimento se além de MARI outro funcionário possuía casa própria na época.

A testemunha SETEMBRINO DA LUZ também trabalhou na empresa e era colega de serviço de MARI. Sabe que ele foi forçado a ser fiador por que a firma ia mudar de pavilhão. "Como a firma ia sair de lá, aí não tinha aonde ir a firma, daí ele precisava de um fiador, daí ele foi, fizeram uma reunião, daí ele foi forçado a ser fiador. (...) Daí ele dizia assim que daí nós ia perder o serviço, todos nós, se ele não fosse fiador." Não sabe por que MARI foi o escolhido. Ele não era o funcionário mais antigo da empresa. Foi PEDRO quem disse isso para ele. "O Mari não queria, mas daí como foi que daí nós ia ser demitido, todos, daí..." Depois que ele assinou como fiador, a empesa mudou de pavilhão. Tem reclamatória trabalhista contra a empresa. Não sabe se algum outro empregado possuía imóvel próprio na época. Não presenciou MARI assinando o contrato.

Como se vê, as duas testemunhas inquiridas nestes autos — que eram colegas de trabalho de MARI — não souberam afirmar por qual motivo MARI foi "o escolhido" para prestar fiança no contrato de locação. E, em desconformidade com o que foi sustentado por MARI, tanto ao ingressar em juízo com a ação de exoneração de fiança quanto em sede de contestação na ação de despejo, ditas testemunhas afirmaram que o dono da empresa realizou "ameaça" no sentido de que caso MARI não assinasse o contrato na condição

de fiador, todos os funcionários seriam demitidos. Diz-se em desconformidade por que MARI sustentou que "se viu compelido a assinar o contrato por que perderia seu próprio emprego e enfrentaria dificuldades para o sustento da família". Assim sendo, a própria "ameaça" — ou o motivo pelo qual teria justificado sua firma no contrato de locação, segundo afirmado por MARI —, não restou comprovada nos autos.

De mais a mais, o simples temor de perder o emprego não é justificativa plausível a dar azo à anulação de fiança em contrato de locação. Não caracteriza erro essencial, pois, no caso, o fiador sabe — está ciente de — que está firmando contrato de fiança. Não caracteriza dolo, pois que o afiançado, ao solicitar a fiança e cogitar demitir o pretenso fiador caso não aceite, não pratica engodo, não ludibria. Não caracteriza coação, pois que tal "ameaça" é perfeitamente resistível, na medida em que o mercado, atualmente, tem grande oferta de empregos. Em suma, simples temor de perder o emprego se insere dentro das hipóteses que podem caracterizar, ex vi da legislação vigente, vício de vontade ou social.

Ainda, a alegada condição de semi-analfabetismo, por si só, também não autoriza o reconhecimento de erro ou ignorância, sobretudo quando não há mínima prova nos autos a lhe dar respaldo — no caso, ao revés, MARI e NEUSA sabiam que estavam firmando contrato de locação, o que o fizeram com intuito de ajudar o patrão do primeiro.

Não destoa o aresto que ora colaciono, in verbis:

"APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAL E MATERIAL. I —VÍCIO DE VONTADE E OBJETO ILÍCITO. AMEAÇAS INFUNDADAS NÃO CONFIGURAM COAÇÃO. SITUAÇÃO DE SEMI-ANALFABETISMO DA PARTE, POR SI, NÃO AUTORIZA O RECONHECIMENTO DE ERRO OU IGNORÂNCIA, ADEMAIS SE A PROVA DEMONSTRA A CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO DA AUTORA. A ILICITUDE DO OBJETO DECORRE DE AFRONTA À LEI. II DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS VALORES COBRADOS IMPEDE O RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. ENCARGOS CONTRATUAIS QUE NÃO SE MOSTRAM EXCESSIVOS. III DESCONTO DE VALORES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE SEM COMPROVAÇÃO DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL. DANO MORAL E MATERIAL. DANO MORAL IN RE IPSA. DISPENSA DE SUA DEMONSTRAÇÃO EM JUÍZO. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DE UM VALOR ADEQUADO. JUÍZO DE EQÜIDADE ATRIBUÍDO AO PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ. COMPENSAÇÃO À VÍTIMA PELO DANO SUPORTADO. PUNIÇÃO AO INFRATOR, CONSIDERADAS AS CONDIÇÕES ECONÔMICAS E SOCIAIS DO AGRESSOR, BEM COMO A GRAVIDADE DA FALTA COMETIDA, SEGUNDO UM CRI-

TÉRIO SUBJETIVO DE AFERIÇÃO. DANO MATERIAL COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70004483863, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Julgado em 11/12/2002)" (grifo nosso).

Não se olvide que para que se anule um ato jurídico com base na existência de vícios de vontade ou de consentimento, devem estes ser plenamente caracterizados e demonstrados. E, para que se tenha como efetivamente provada a existência do vício obnubilador da vontade, necessário não somente que a peça angular defina a forma por que se processou, se por violência física ou moral, mas também que haja prova, no curso da lide, no sentido de que o DANO ou AMEAÇA com que afrontado o coagido seja igual ou maior do que o mal sofrido com o ato que se pretende anular. Caso contrário, predomina a liberdade das partes de contratar e a força obrigatória do contrato.

Coação não se presume, ao revés, deve estar amplamente provada nos autos, em face das consequências inerentes a sua declaração judicial. Assim, cumpria aos autores/fiadores produzir prova cabal de que houve coação irresistível, com o intuito deliberado de obter seu consentimento para a formação do indigitado negócio jurídico. O ônus de provar que o negócio jurídico envolveu qualquer vício é dos autores/fiadores, conforme o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, do qual não se desincumbiram

Concluindo o tópico, no caso em tela, com efeito, não se tem prova mínima de prática de ato(s) a viciar a vontade dos fiadores/autores, quando a assinatura do contrato de locação. Logo, não vinga a pretensão de exoneração/nulidade da garantia por fiança. Como consequência lógica, a ação de exoneração de fiança merece julgamento de improcedência, sentido no qual ora decido.

Nesse quadro, sendo válido e regular o contrato de locação garantido por fiança prestada por MARI BRUM e NEUSA FATIMA NOGARA BRUM, devem estes, na condição de devedores solidários, responder pela dívida dele decorrente e que é objeto da ação de despejo de n.º 010/1.09.0011359-9.

Gize-se que a ação de exoneração está calcada unicamente no argumento de que a fiança era nula pois prestada mediante coação — o que já foi plenamente refutado, conforme acima explicitado. Pois bem! Dito isso, cumpre decidir acerca da procedência ou não do pedido de cobrança, inserto na ação de despejo cumulada com cobrança.

...

DIANTE DO EXPOSTO, julgo parcialmente procedente a "ação de despejo por falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação c/c cobrança" ajuizada por NEURA JOSEFINA MURRARO TOMAZZONI contra FLAVIA MARIA CASATTO — FI., FLAVIA MARIA CASATTO, PEDRO REIS APOLO, MARI BRUM e NEUSA FATIMA NOGARA BRUM para fins de decretar a rescisão contratual e condenar a parte ré, solidariamente, ao pagamento dos alugueres e demais encargos contratuais em atraso e daqueles

devidos até a data da efetiva desocupação do imóvel (excluída a multa no valor de R$ 9.600,00), corrigidos monetariamente pelo índice do IGPM/FGV e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, tudo até a data do efetivo pagamento, o que faço com fundamento nas razões e dispositivos legais mencionados no corpo desta sentença.

Havendo sucumbência recíproca, condeno os réus ao pagamento de 70% das custas processuais e de honorários advocatícios em prol do patrono da parte adversa no percentual de 15% sobre o montante da condenação. Ainda, condeno a parte autora ao pagamento de 30% das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré ora fixados em R$ 1.500,00. Autorizo a compensação das verbas de honorários. Exegese do artigo 21 do Código de Processo Civil.

AINDA, julgo improcedente a ação de exoneração de fiança ajuizada por MARI BRUM e NEUSA FATIMA NOGARA BRUM contra NEURA JOSEFINA MURRARO TOMAZZONI e FLAVIA MARIA CASATTO, o que faço com fundamento no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil e demais razões citadas no corpo da presente sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa, ora fixados em R$ 1.500,00, na razão de 50% para cada uma das demandadas. Exegese do artigo 20, parágrafo 4.º, do Código de Processo Civil.

Razões Recursais. A parte autora, ora apelante, alega que:

— restou provado que o contrato de locação objeto da demanda, é nulo com relação aos autores/apelantes, ante o vício de consentimento, na forma de coação, conforme o depoimento das testemunhas Setembrino e Ezequiel;

— conforme as testemunhas, no início do ano de 2008, PEDRO e FLÁVIA, sócios da firma individual FLÁVIA MARIA CASSATO, coagiram e ameaçaram o apelante MARI BRUM, com a possibilidade demissão do emprego, se não prestasse fiança no contrato de locação;

— a coação em relação ao autor MARI se deu, em razão de ser o único empregado da empresa ré possuidor de imóvel próprio, seu único bem. Era o único empregado apto a ser fiador, que atendia os requisitos da imobiliária que representava a empresa locatária;

— o autor MARI, pessoa extremamente simples e com pouca instrução, cumpriu o que seu chefe requereu, vez que sempre foi tratado por este de forma rude e grosseira, situação objeto de pedido de indenização por dano moral noutra ação, em trâmite da Justiça do Trabalho;

— verifica-se a ausência de consentimento dos apelantes MARI e NEUSA ao assinar o contrato de locação, como fiadores, porque foram coagidos a tanto.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da sentença, a fim de que seja julgada procedente a ação, exonerando-os da fiança (fls. 71/81).

Recebimento do Recurso. O Recurso foi recebido no duplo efeito (fl. 83).

Contrarrazões. Foram apresentadas contrarrazões pela ré NEURA, postulando a manutenção da sentença (fls. 86/92).

À fl. 97, as advogadas Camila Brinker e MarieleSchiochet, que representam as rés/apeladas (NEURA e FLÁVIA), juntaram documento de renúncia aos poderes conferidos pelas requeridas.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, todos do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

Desa. Catarina Rita Krieger Martins (RELATORA)

Primeiramente, cumpre referir que as advogadas constituídas pelas rés/apeladas, juntaram documento de renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, porém não cumpriram com o disposto no art. 45[16], do CPC, ou seja, não provaram ter cientificado as mandantes a fim de que nomeassem substituto. Assim, continuam a representar as rés, no presente recurso.

Os autores MARI BRUM e NEUSA FÁTIMA NOGUEIRA BRUM prestaram fiança no contrato de locação comercial de fls. 05/08 (juntado no apenso), onde figurou como locadora a ora ré NEURA, e como locatária a empresa FLAVIA MARIA CASATTO, representada por Flavia Maria Cassato. Flavia e PEDRO REIS APOLO também figuraram como fiadores. O período de locação era de 30 meses, a contar de 04.fevereiro.2008, com valor da locação em R$ 3.200,00.

Em apenso está a ação de despejo por falta de pagamento de aluguel e acessórios cumulada com cobrança de aluguel e acessórios, que a locadora NEURA moveu em face da locatária e dos fiadores.

A presente ação de exoneração de fiança movida por MARI e NEUSA, e a ação de despejo cumulada com cobrança, receberam instrução e sentença únicas.

Houve interposição de recurso somente na presente exoneração de fiança.

A presente ação vem embasada num dos defeitos do negócio jurídico previsto no Código Civil em vigor, qual seja, a coação, que consistiria, segundo o relato dos autores, na petição inicial, no fato de ter sido MARI coagido a assinar o contrato de locação, como fiador (juntamente com sua esposa NEUSA), pelos patrões/locatários, sob pena de ser "peremptoriamente demitido".

Aduziu na inicial que, já coagido, convenceu a esposa, a coautora NEUSA, a assinar o contrato, para que pudesse manter o sustento da família e não sofrer as privações a que seriam submetidos, sem seu emprego. Posteriormente foi demitido pelos empregadores/locatários, sem o pagamento de qualquer verba rescisória.

Como se vê, a questão de fundo cinge-se à matéria relativa à existência ou não do vício de consentimento capaz de macular o ato jurídico praticado.

[16] Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Para se anular negócios jurídicos por vicio de consentimento — no caso, por coação — ou falta do requisito essencial de manifestação válida de vontade, equivalente à ausência de consentimento, imprescindível a presença de prova robusta o suficiente para caracterizar o defeito apontado pela parte. E como se sabe, no caso, caberia aos autores a produção de tal prova, conforme disposto no art. 333,I, do CPC.

A coação, segundo dispõe o art. 151[17], do Código Civil, para viciar a declaração da vontade, deve ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

MARCOS BERNARDES DE MELLO[18] salienta que "por força da coação, há uma incoincidência entre a vontade exteriorizada e a vontade real. Não se pode, porém, dizer que fique excluída a possibilidade de decidir do coagido entre ceder à violência moral, praticando o ato que dele se quer extorquir, ou a ela resistir, sofrendo as suas ventosncia danosas. Por isso, coactusvoluit, já diziam os romanos, reconhecendo, no entanto, que esse querer do coacto é malformado porque, se não chega a eliminar a liberdade de escolha entre fazer e não fazer (aí incluída a liberdade de dar ou não dar), a coação a limita, injustamente (=ilicitamente)."

ARNALDO RIZZARDO[19] define a coação como "a pressão física ou moral, ou o constrangimento que sofre uma pessoa, com o fim de ser obrigada a realizar um negócio. Causa a coação medo e temor, elementos que conduzem a praticar o negócio (...). Quem emite a declaração compulsivamente, sob coação, age em desacordo com a vontade, ou não procede livremente. Portanto, é este o vício de consentimento que diz com a liberdade da vontade." É "causadora do temor, do medo infundado injustificadamente na vítima, a qual perde a energia moral e a espontaneidade do querer."

Segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES[20] a coação "é o vício mais grave e profundo que pode afetar o negócio jurídico, mais até que o dolo, pois impede a livre manifestação da vontade, enquanto este incide sobre a inteligência da vítima." É "o emprego da violência psicológica para viciar a vontade".

Ou seja, a pessoa coagida não exerce livremente a sua vontade, porque a coação psicológica é tão ampla e profunda, que anula o seu livre arbítrio.

De outra banda, dispõe expressamente o art. 153 do CC, que "Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial".

No caso, a prova da alegada coação, consistiria unicamente no depoimento das duas testemunhas arroladas pelos autores, colegas de trabalho do autor MARI, na época dos fatos descritos na inicial, quais sejam, EZEQUIEL e SETEMBRINO, ouvidos nos autos em apenso (fls. 127/130).

EZEQUIEL, referiu em seu depoimento que, Pedro, empregador, chamou todos os empregados, para dizer que, se o MARI não fosse "avalista" na

[17] Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

[18] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 184.

[19] RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. págs. 487/488.

[20] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume I, parte geral*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 386.

locação do novo pavilhão, onde se instalaria a empresa, teria que fechá-la. Não sabe por que Pedro teria escolhido MARI para ser o fiador. Referiu também que move ação trabalhista contra a empresa (fls. 127/128, do apenso).

SETEMBRINO, referiu em seu depoimento que a empresa ia mudar de pavilhão, e MARI foi forçado a ser fiador na nova locação, porque o empregador fez uma reunião, e disse que "nós ia perder o serviço, todos nós. Se ele não fosse fiador". Não sabe por que MARI foi escolhido. Referiu que MARI não queria ser fiador, mas, como todos iam ser demitidos, aceitou. Também move ação trabalhista contra a empresa (fls. 128v/129, do apenso).

Conforme o depoimento das duas testemunhas ouvidas, de fato, teria ocorrido uma reunião, onde o empregador, sócio da empresa locatária, teria pressionado o autor a ser fiador, sob pena de fechamento da empresa e demissão de todos os empregados, caso frustrado o contrato de locação, sem a fiança.

Contudo, na esteira do entendimento da sentença, ainda que tenha havido ameaça de perda de emprego a todos os empregados — e não só ao autor —, não vislumbro coação tal que tenha incutido ao autor fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens, de que trata o precitado art. 151 do CC.

Com efeito, a ameaça de perda do emprego, caso não prestasse a fiança, não excluía a possibilidade de decidir do autor, não eliminava a sua liberdade de escolha entre fazer ou não fazer, porque ele podia resistir a tal pressão moral.

A ameaça do desemprego, não representa uma violência psicológica que retira a espontaneidade e o livre arbítrio, capaz de viciar a vontade do agente, ainda que possa representar um temor reverencial, o qual, todavia, não caracteriza coação, na forma do precitado art. 153 do CC, até porque, conforme bem destacado na sentença, tal temor é resistível.

De outra banda, conforme pacífico entendimento deste Tribunal, a insuficiente ou pouca instrução do agente, por si só, não lhe retira a capacidade de consentir e de livremente manifestar sua vontade.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE COMPRA DE BEM IMÓVEL E ARRENDAMENTO. Não restou suficientemente comprovada a existência de vício de consentimento dos autores, na realização dos negócios. Não houve, ainda, demonstração inequívoca de incapacidade dos autores no momento da celebração dos negócios. A simples senilidade ou semi-analfabetismo não é motivo para se presumir a incapacidade dos agentes contratantes, ou mesmo a presença de um vício de consentimento. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70036108249, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 06/09/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. IMPENHORABILIDADE. A impenhorabilidade é matéria de ordem pública, podendo ser discutida em qualquer momento e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão. Argüição de impenhorabilidade do imóvel pertencente ao devedor principal, porque oferecido como garantia hipotecária em negócio jurídico. Consoante o art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Eventual inconformidade com a constrição deverá ser oposta pelo credor hipotecário. Argüição de impenhorabilidade do imóvel pertencente ao avalista. A pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva (art. 5º, XXVI, da CF). Demonstrado nos autos que o débito não decorre da atividade produtiva. Requisito não preenchido. Imóvel residencial. Ausência de comprovação. Alegação de que o débito decorrente do contrato de promessa de compra e venda está quitado e que as notas promissórias foram firmadas apenas como garantia, caso não fosse aprovado o financiamento junto ao banco. Em se tratando de embargos à execução, o ônus da prova pertence aos embargantes. Quem alega e nada prova, não pode ser vitorioso em juízo. Exegese do art. 333, I, do CPC. Ademais o contrato de promessa de compra e venda juntado aos autos corrobora com a versão do embargado, nos termos do art. 333, inciso II do CPC. Vício de consentimento. O analfabetismo não retira do embargante a capacidade para os atos da vida civil. Ausência de provas de falta de compreensão dos termos do ajuste. Sentença confirmada. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNANIME. (Apelação Cível Nº 70030845341, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 21/06/2012)

E no caso, sequer restou demonstrado que os autores são pessoas simples, com pouca instrução, a ponto de não terem capacidade de entender o ato jurídico entabulado. Sabiam que estavam prestando fiança, e suas consequências.

Assim, os fatos narrados não preenchem os requisitos de configuração da coação. Portanto, é de ser mantida a improcedência da ação de exoneração de fiança.

Voto, pois, pelo desprovimento da apelação.

Des.ª Ana Maria Nedel Scalzilli (PRESIDENTE E REVISORA)— De acordo com o(a) Relator(a).

Des. Ergio Roque Menine— De acordo com o(a) Relator(a).

DES.ª ANA MARIA NEDEL SCALZILLI— Presidente — Apelação Cível nº 70049726169, Comarca de Caxias do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: SILVIO VIEZZER

Juízo de Origem: 1. VARA SAPIRANGA — Comarca de Sapiranga

VÍCIO SOCIAL
4) Contrato simulado para garantir negócio de agiotagem é nulo

4 de abril de 2014, 10h37
O compromisso de compra e venda de um imóvel dado como garantia em operação simulada para encobrir negócio de agiotagem é nulo. O entendimento é da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao confirmar decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O caso diz respeito à compra de um apartamento. O suposto comprador ajuizou ação contra a proprietária, requerendo a posse do imóvel e o ressarcimento de R$ 500 a título de dano patrimonial. Ele alegou que, embora houvesse adquirido o imóvel por meio de instrumento particular devidamente registrado, a vendedora não o desocupou. A proprietária contestou, sustentando que o negócio firmado entre as partes foi apenas uma simulação e que o imóvel, na realidade, representava a garantia real de dívida assumida por ela e seu filho, "em negócio de agiotagem".

O juízo de primeiro grau julgou os pedidos procedentes e determinou que o imóvel fosse desocupado e entregue ao autor da ação no prazo de 20 dias. Também condenou a proprietária ao pagamento de indenização equivalente aos aluguéis que o autor teria deixado de receber. Em recurso de apelação, o TJ-SP julgou a ação improcedente e anulou o compromisso de compra e venda firmado entre as partes, por ofensa ao artigo 765 do Código Civil de 1916. O tribunal concluiu que, "ao contrário do que afirma a sentença proferida, restou plenamente demonstrada a simulação e o pacto comissório firmado entre as partes, bem como a prática de agiotagem por parte do apelado". Com a decisão, o suposto comprador recorreu ao STJ.

Citando doutrina e precedentes, o relator, ministro Marco Buzzi, entendeu que ficou configurada a existência de simulação a fim de ocultar o estabelecimento de pacto comissório (transferência da posse de bem móvel ou imóvel do devedor ao credor, para garantir o cumprimento da obrigação) como garantia do contrato de mútuo usurário firmado entre as partes — o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico.

"É nulo o compromisso de compra e venda que, em realidade, traduz-se como instrumento para o credor ficar com o bem dado em garantia de obrigações decorrentes de contrato de mútuo usurário, se estas não forem adimplidas. Isso porque, neste caso, a simulação, ainda que sob o regime do Código Civil de 1916 e, portanto, concebida como defeito do negócio jurídico, visa encobrir a existência de verdadeiro pacto comissório, expressamente vedado pelo artigo 765 do Código Civil anterior (1916)", afirmou o ministro.

Marco Buzzi também reconheceu que a existência da simulação pode ser arguida na contestação como matéria de defesa por uma das contraentes, consistindo em objeção substancial, até mesmo passível de reconhecimento de ofício pelo julgador.

"Impedir o devedor de alegar a simulação, realizada com intuito de encobrir ilícito que favorece o credor, vai de encontro ao princípio da equidade, na medida em que o respeito aparente ao disposto no artigo 104 do Código Civil importaria manifesto desrespeito à norma de ordem pública, que é a do artigo 765 do mesmo código, que visa proteger o dono da coisa dada em garantia", analisou.

Em seu voto, o ministro lembrou que o STJ, antecipando-se ao regime do instituto da simulação no Código Civil de 2002 — em que é considerada como vício social —, já se manifestou em diversos julgados no sentido de que a sanção decorrente de sua configuração seria a nulidade e não a anulabilidade, "notadamente nos casos em que o negócio jurídico ocultado por meio da simulação encontrava vedação expressa no ordenamento jurídico por visar, de maneira fraudulenta, afastar vedações estabelecidas em lei".

Citando doutrina de Marco Aurélio Bezerra de Melo, o relator destacou, ainda, que o objetivo da norma é evitar possível enriquecimento ilícito ou sem causa do credor, porque, não raro, o valor do bem dado em garantia supera em muito o montante do débito. Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.

Resp 1076571

http://www.conjur.com.br/2014-abr-04/contrato-simulado-garantir-negocio-agiotagem-nulo-decide-stj

21º TEMA: MODALIDADES DO NEGÓCIO JURÍDICO (ELEMENTOS ACIDENTAIS):

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Eficácia dos negócios jurídicos;
Atos puros;
Condição;
Termo;
Encargo (modo);

2. CASOS PARA DISCUSSÃO

Pagamento do seguro não depende de emissão da apólice (Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI198075,81042-Pagamento+do+seguro+nao+depende+de+emissao+da+apolice. Acesso em: 05.06.2015.

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) A condição puramente potestativa é admitida pelo nosso ordenamento jurídico? Por quê?

3. LEITURAS:

Indicadas:

AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. 7ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 475-504.

Complementar:

MEIRELES, Rose de Melo Vencelau. O negócio Jurídico e as suas modalidades. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 206-230.

Questões para orientação da leitura indicada:

- Condição:

a) (Questão prévia) Que plano dos negócios jurídicos é alterado pelos elementos acidentais?

b) As normas jurídicas que tratam da condição são normas cogentes?

c) A condição é aplicável a todos os tipos de negócios jurídicos?

d) Em que a condição se diferencia da pressuposição?

e) A existência de uma condição pressupõe que elementos?

f) O que ocorre se a coisa se perder, sem culpa do devedor, quando pendente condição suspensiva?

g) Qual a consequência jurídica da condição ilícita?

h) É correto afirmar que,sendo resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, não está em vigor o negócio jurídico, sendo vedado o exercício do direito por ele estabelecido?

i) Estando pendente condição suspensiva, há direito adquirido ou mera expectativa de direito?

- Termo:

a) Qual critério distingue a condição do termo?

b) Por que razão o titular do direito a termo pode exercer atos conservatórios?

c) Quem cumpre uma obrigação a termo, antes do seu implemento, pode pedir restituição? Por quê?

- Encargo (ou modo):

a) Qual a função do encargo, segundo o autor?

b) Qual a diferença entre o encargo e a condição resolutiva potestativa?

c) Qual a consequência jurídica de um encargo ilícito para o negócio jurídico?

d) Existe encargo para negócios à título oneroso?

e) O que ocorre se o encargo não for cumprido?

Casos para discussão:

PAGAMENTO DO SEGURO NÃO DEPENDE DE EMISSÃO DA APÓLICE

Decisão é da quarta turma do STJ.

Sexta-feira, 28 de março de 2014

O contrato de seguro se aperfeiçoa independentemente da emissão da apólice, de modo que a seguradora deve indenizar o segurado que teve o carro roubado, mas não recebeu em casa sua apólice. A decisão é da quarta turma do STJ, ao julgar recurso em que uma seguradora reclamava da obrigação de pagar o seguro, depois de ocorrido o sinistro.

No caso, o segurado firmou contrato com a seguradora e 13 dias depois teve o carro roubado. Ele pediu o pagamento do seguro, mas foi informado de que o contrato não havia se consolidado em função de irregularidade no CPF de um dos condutores do veículo. Após a regularização, porém, a seguradora recusou-se a pagar, com o argumento de que se tratava de sinistro preexistente.

O juízo de primeiro grau e o TJ/SP julgaram procedente o pedido de indenização. Contudo, a seguradora interpôs recurso ao STJ, com o argumento de que somente estaria obrigada ao pagamento do sinistro com a formalização do contrato, o que dependeria da emissão da apólice ou de documentação que comprovasse o pagamento do prêmio.

De acordo com o relator no STJ, ministro Luis Felipe Salomão, o seguro é contrato consensual que se aperfeiçoa com manifestação de vontade, independentemente de emissão da apólice. Ele afirmou que a existência do acordo não pode ficar à mercê de um dos contratantes, sob pena de se ter uma conduta puramente potestativa, o que é vedado pelo artigo 122 do CC.

Susep

O ministro esclareceu que o artigo 758 do CC não confere à emissão da apólice a condição de requisito de existência do contrato de seguro, tampouco eleva tal documento ao degrau de prova tarifada ou única capaz de atestar a celebração do contrato.

A própria Superintendência de Seguros Privados disciplinou a matéria ao afirmar que a ausência de manifestação por parte da seguradora, no prazo de 15 dias, configura aceitação tácita da cobertura de risco, conforme disposição do artigo segundo, caput, parágrafo 6º, daCircular 251/04.

Deve ser aplicado ao caso, segundo o relator, o artigo 432 do CC, segundo o qual, "se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa".

O artigo 111 do Código dispõe ainda que o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

No caso do processo, a seguradora deve pagar indenização, já que não houve indicação de fraude e também devido ao fato de o sinistro ter ocorrido após a contratação junto à corretora, ocasião em que o consumidor firmou autorização de pagamento do prêmio mediante débito.

Segundo o ministro Salomão, a inércia da seguradora em aceitar expressamente a contratação e, só depois, recusá-la em virtude da notícia de ocorrência do sinistro, vulnera os deveres de boa-fé contratual.

MÓDULO V: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

22º TEMA: FUNDAMENTOS PARA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA:

1. TEMAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Efeitos do tempo sobre as relações jurídicas;
Prescrição Aquisitiva e Prescrição Extintiva;
Prazos prescricionais (Impedimento, suspensão e interrupção);
Decadência de direitos;
Direitos Potestativos;

2. CASO PARA DISCUSSÃO:

1) TJMG, AC 1.0303.06.000598-8/002, Relator(a): Des.(a) DárcioLopardi Mendes, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Heloisa Combat, 4ª C.C., julgamento em 20/02/2014, publicação da súmula em 26/02/2014

Questão para leitura e discussão do caso 1:

a) Com base no fundamento que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição, com qual posicionamento você concorda: com o do Relator Des. da ação, DárcioLopardi, ou com o da revisora, Heloísa Cobat?
2) TJ-RJ, AC 91343120058190209, Rel. Des. LETICIA SARDAS, julg. em01/09/2010, 20ª C.C.

3. LEITURAS:

Indicada:

PEREIRA,Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 569-586.

De aprofundamento:

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis.RT, nº 744, 1997,

Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/17562/mod_resource/content/1/CRITERIO%20CIENTIFICO%20PRESCRICaO%20e%20DECADENCIA-2.pdf

Questões para orientação da leitura:

- Prescrição:

a) Em que consiste a prescrição aquisitiva? Quais são seus fatores fundamentais? Qual o efeito da concretização desses fatores?

b) Quando surge a pretensão? Por que motivo o nosso ordenamento jurídicodetermina um limite de tempo para se exigir um direito judicialmente?

c) Quais os elementos necessários à concretização da prescrição?

d) Qual o fundamento, segundo o autor, que faz com que um direito subjetivo deixe de ser exigível por ter perdido o titular a pretensão judicialmente exigível?"

e) Há interesse público envolvido no reconhecimento da prescrição?

f) Pode o magistrado de ofício reconhecer a prescrição?

g) Se um assistente de um relativamente incapaz deixa prescrever seu direito, o que pode ser feito? E com relação ao absolutamente incapaz?

h) Quais tipos de direitos estão sujeitos à prescrição e quais são imprescritíveis? Por quê?

- Prazos prescricionais:

a) A partir de quando começa-se a contar o prazo prescricional?

b) É possível que as partes de uma relação jurídica, de comum acordo, modifiquem prazos prescricionais aos quais estarão sujeitas?

c) Corre o prazo prescricional entre partes que cultivam vínculo afetivo? Por quê?

d) É correto afirmar que quando iniciadoo prazo prescricional contra uma pessoaele se interrompe com sua morte e que seu curso se reinicia contra o seu sucessor, de pleno direito, na data da sua morte?

e) Segundo a legislação pátria, quantas vezes o prazo prescricional pode ser interrompido?

f) Sabendo-se que a citação do réu interrompe a prescrição, é correto afirmar que, caso o processo venha a ser anulado em instância superior, deve-se ignorar a interrupção da prescrição ocorrida, e a pretensão estará prescrita?

g) Se a prescrição é interrompida por um dos credores, os demais se beneficiam? E no caso de credores solidários, a resposta é a mesma?

- Decadência:

a) Qual o fundamento da decadência?

b) Por que motivo o prazo decadencial não pode ser interrompido, nem suspenso?

c) Quem pode arguir a decadência?

d) É correto afirmar que o prazo de decadência não corre para os absolutamente incapazes?

d) Qual ou quais a(s) diferença(s) entre a decadência legal e a voluntária ou convencional?

Casos para discussão:

1) TJMG
Número do 1.0303.06.000598-8/002
Númeração 0005988-
Relator: Des.(a) DárcioLopardi Mendes
Relator do Acordão: Des.(a) Heloisa Combat
Data do Julgamento: 20/02/2014
Data da Publicação: 26/02/2014

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DOAÇÃO INOFICIOSA. PRESCRIÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA.

- A imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade não seestende a direitos patrimoniais que decorrem da filiação.
- A ação para anular venda de ascendente a descendente realizada sem oconsentimento dos demais prescreve, sob a vigência do Código Civil de 1916, em vinte anos contados da data do ato.
- O princípio da actio nata deve ser harmonizado com o princípio dasegurança jurídica e da boa-fé objetiva, correndo o prazo prescricional durante o longo período em que a filha, tendo ciência da paternidade, deixou de demandar o seu reconhecimento em Juízo.
- Pretensão prejudicada pela prescrição.
- Recurso provido.

V.V. APELAÇÃO CÍVEL — INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA — INVESTIGADO FALECIDO — EXAME DE DNA INDIRETO — VALIDADE — PETIÇÃO DE HERANÇA — PRESCRIÇÃO AFASTADA — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — MANUTENÇÃO.

- O exame de DNA veio a trazer objetividade e segurança às demandasafetas à investigação de paternidade sendo que, mesmo quando feito de forma indireta, utilizando-se o material genético do investigante e dos filhos

reconhecidos do investigado, que já se encontra falecido, produz resultados certos e praticamente absolutos, não havendo razões para refutá-los, mormente quando não há elementos que indiquem qualquer inidoneidade ou irregularidade em sua realização.

- A ação de investigação de paternidade é imprescritível, o que não ocorre com a ação de petição de herança, a teor da súmula 149 do STF.
- O lapso prescricional das ações de herança inicia-se a partir do reconhecimento post mortem da paternidade, momento em que nasce o direito do filho reconhecido. Afinal, antes da formação do vínculo de filiação, não há ação a prescrever, uma vez que inexistia a possibilidade de postular direitos hereditários pelo falecimento do autor da herança.
- Não se reduz a verba honorária se observados pelo julgador os parâmetros estabelecidos no artigo 20, §§3º e 4º do CPC.

APELAÇÃO CÍVELNº 1.0303.06.000598-8/002 — COMARCA DE IGUATAMA — 1º APELANTE: M.C.C.G. — 2º APELANTE: J.A.C. — 3º APELANTE: M.C.B.C., A.B.C., M.C.B.C. E OUTRO(A)(S), H.A.C., M.C.B.C. APELADO(A)(S): E.M.L.C.N. REPDO(A) PELO(A) INVENTARIANTE M.C.N.

A C Ó R D Ã O

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES,

PRESIDENTE E RELATOR.

DESA. HELOISA COMBAT

REVISORA E RELATORA PARA O ACÓRDÃO.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES (RELATOR)

Trata-se de Apelações interpostas contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Iguatama, que, nos autos da “Ação de Investigação de Paternidade c/c Petição de Herança” ajuizada por M.L. de C.N em face dos sucessores de N. de C., julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar M.L. de C. filha de N. de C., conferindo à autora, os direitos hereditários oriundos da condição de filha, a partir da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.572 do Código Civil, admitindo-se o pedido cumulativo de petição de herança. Por fim, condenou os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade em relação ao requerido J.A. de C., nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais de fls. 735/749, alega a primeira apelante alega prescrição da petição de herança. No mérito, alega que o exame de DNA mostra-

-se imprestável para comprovar a verdade real, porquanto deveria ter sido realizado também em face do suposto pai, irmão biológico do falecido; que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Preparo recursal à fl. 750.

O segundo apelante, nas razões de fls. 752/758, alega que o exame realizado não é conclusivo para atestar a paternidade, uma vez que o próprio perito informa, "que nos moldes realizados pairam dúvidas, pois não havia sido informado que a requerente poderia ser filha de um irmão do suposto pai, sendo que a contra-prova foi feita utilizando-se as mesmas amostras de material já presente no laboratório, não havendo, portanto, certeza da aludida paternidade."

(sic— fl. 755); que o direito vindicado para anular a doação, encontra-se prescrito.

Ausente o preparo recursal, eis que o apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Por sua vez, os terceiros apelantes, alegam às fls. 761/773, que atribuir a paternidade por mera suposição, em havendo indicação de ser atribuída a outrem, gera ventosncia de direito, sucessão e sentimentos; que a petição de herança está fulminada pelo decurso do prazo; que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Preparo recursal à fl. 774.

Contrarrazões apresentadas às fls. 775/783 e às fls. 788/795.

Preparo recursal à fl. 79.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 800/804, opinando pelo desprovimento dos recursos.

Conheço dos recursos, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Como cediço, o Código de Processo Civil Brasileiro adota o sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, no que tange às provas. Significa dizer que o Magistrado pode decidir livremente, todavia, com base nas alegações das partes, nas provas dos autos e no Direito vigente, nos bons costumes e nos princípios, sob pena de tornar arbitrária a jurisdição.

A valoração das provas, contudo, é de livre apreciação pelo juiz, que pode, diante dos fatos, da experiência comum e dos ditames da Justiça, atribuir a uma ou algumas delas maior ou menor valor probatório, desde que o faça motivadamente.

Por essa razão, sequer a perícia técnica, nos casos em que é realizada, terá valor absoluto. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial podendo, até mesmo, decidir de forma contrária a ele, desde que haja outros elementos probatórios que lhe permitam fazê-lo.

Hoje, admite-se, inclusive, a desconstituição da coisa julgada, em razão de posterior realização do exame de DNA, em sentido contrário ao resultado alcançado no julgamento da causa, com base em outras provas, devido à força do exame de DNA, que possui margem de erro quase nula.

Ora, não se pode olvidar para a importância que representa, hoje, um exame de paternidade realizado sobre as ventosnc genéticas apresentadas pelas bases do DNA, sendo que a sua realização revela-se de suma importância para o deslinde da questão.

Deste caderno processual, verifica-se que, realizado o exame de DNA, utilizando-se o material genético dos filhos do de cujus, concluíram os peritos signatários do laudo pela probabilidade de paternidade superior a 99,9999%.

Conforme se depreende do laudo técnico realizado pelos peritos e carreado aos autos às fls. 148 e 336, foram relatados todos os procedimentos adotados para se chegar à conclusão da paternidade, sendo que, na conclusão, os experts, de forma límpida e escorreita, afirmaram que:

"Os resultados genéticos obtidos indicam que é 13.553 vezes mais provável a paternidade de N. de C. sobre M.L. de C.N de o que a paternidade de um irmão biológico bilateral de N. de C. sobre M.L.de C.N.

A probabilidade de paternidade de N. de C. sobre M. L. de C. N, mediante os marcadores de DNA analisados, é de 99,9999%.

A probabilidade de paternidade de um irmão biológico de N. de C. sobre M. L. de C. N., mediante os marcadores de DNA analisados, é de 00,01%."

Não há, nos autos, qualquer indício de que o laboratório que realizou os exames não seja idôneo, não havendo qualquer questionamento a respeito dos procedimentos técnicos usados ou da perícia dos profissionais que o realizaram.

Ao contrário, o que se verifica é que o laudo pericial é detalhado, sério, e que a conclusão, assinada por técnicos com conhecimentos específicos no assunto, não deixa dúvidas sobre o resultado que, pela proximidade com o percentual absoluto de 100%, é prova confiável para embasar a decisão judicial.

Não há motivos, portanto, para se duvidar do resultado do exame pericial realizado nos autos, constituindo, o mesmo, prova lícita e idônea, capaz de embasar a decisão judicial, no sentido de ser declarada a paternidade de N. de C.

O exame de DNA é prova técnica que veio trazer maior certeza aos julgados atinentes aos laços de parentesco, garantindo, às partes envolvidas, o alcance da verdade real, pois, antes de sua descoberta, o juiz e as partes tinham que se conformar com a verdade formal, face à dificuldade de se comprovar a filiação por meio de testemunhas ou de demonstração da relação sexual entre os genitores do investigante.

O resultado de tais exames aproxima-se sobremaneira da certeza absoluta, apenas não sendo possível vento-la por se tratar de ciência não exata, em relação à qual não se pode afastar definitivamente qualquer probabilidade de erro.

Outrossim, a precisão é de tal monta que permite, com ventosncia, a conclusão acerca da paternidade de alguém sem que sejam necessárias quaisquer outras provas. Isso porque, tal exame, trouxe a objetividade a tais demandas, afastando as provas subjetivas que antes eram as únicas às quais se podia socorrer.

Assim, a meu modesto aviso, andou bem o magistrado a quo em decidir com base na prova pericial, sendo que não há qualquer razão para que a mesma seja repetida ou realizada em relação ao material genético do irmão de cujus, pois tais medidas, além de inócuas, apenas serviriam para atrasar a prestação jurisdicional, em prejuízo da efetividade e da economia processual.

Impende salientar, ainda, que a declaração de descendência importa na condição de herdeiro, devendo, a investigante receber de modo proporcional sua herança, nos termos do art. 1824 do Código Civil, verbis:

"Art. 1824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório para obter a restituição da herança ou de parte dela contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua".

Assim, para analisar a prescrição deve-se levar em conta a duplicidade da ação de petição de herança.

Em que pese ser imprescritíveis as ações de estado, dentre elas a de investigação de paternidade, o mesmo, não ocorre com a ação de petição de herança.

A matéria encontra-se sumulada pelo STF, na Súmula 149: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é de petição de herança".

Dispõe o artigo 205 do Código Civil que a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Dessa forma, como não há expressa previsão para a ação de petição de herança, deve ser utilizado o disposto no mencionado artigo para o ajuizamento desta ação.

No entanto, se a abertura da sucessão ocorreu na vigência do

Código de 1916, o prazo prescricional será de 20 anos. Se em data posterior, prevalece o de 10 anos, observado o disposto no art. 2.018 do ADCT.

Entretanto, no caso em análise, o lapso prescricional das ações de herança inicia-se a partir do reconhecimento post mortem da paternidade da filha, momento em que nasce o direito do filho reconhecido.

Afinal, antes da formação do vínculo de filiação, não há ação a prescrever, uma vez que inexistia a possibilidade de postular direitos hereditários pelo falecimento do autor da herança.

A respeito do tema, é a lição de Arnaldo Rizzardo, in Direito de Família, 6ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2011, pág. 134/135.

"Era do amplo entendimento que a petição de herança (...) prescrevia em vinte anos por ser uma ação pessoal, incidindo as disposições prescricionais

dos arts. 177 e 179 do estatuto civil de 1916, que equivalem ao art. 205 do vigente Código Civil, o qual reduziu, todavia, o prazo para dez anos nas situações não abrangidas por menor prazo. Iniciaria o lapso temporal na data da abertura da sucessão, isto é, a partir da morte do pretendido progenitor.

(...)

Inteligência essa que era comum no Supremo Tribunal Federal: "Ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança. Não há que falar em ação única de investigação de paternidade. Não tem pertinência a alegação de negativa de vigência ao disposto no art. 473 do Código de Processo Civil. Infrutífera é a arguição de negativa de vigência ao disposto no art. 178, §9º, inc. V, letra b, do Código Civil. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, enquanto a prescrição de petição de herança é vintenária (art. 177 do CC). O dies a quo do prazo prescricional é o da abertura da sucessão do pretendido pai, eis que não há sucessão de pessoa viva. Na espécie não fluiu o prazo prescricional."

(...)

Em pretórios inferiores, seguia-se a mesma linha.

A matéria, em nível de jurisprudência, ficara pacificada através da Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal: "É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança."

Mas quanto à prescrição da petição de herança, tinha força uma corrente sustentando que o início se dava a partir do dia em que o direito puder ser exercido, isto é, do momento em que foi reconhecida a paternidade, e não da abertura da sucessão, o que revela que perdurava o dissídio. Sintetizava a posição de Mário Moacyr Porto: "É princípio universalmente aceito que o prazo de prescrição somente se inicia quando surge o direito à ação. O Código Civil italiano, em seu art. 2.935, acolhe o princípio, ao dispor: 'A prescrição começa a correr do dia em que o direito pode ser exercido.'

Parece-nos, assim, que, antes do julgamento da ação de investigação de paternidade, o filho natural, não reconhecido pelo pai, jamais poderá propor a ação de petição de herança para o fim de lhe ser reconhecida a qualidade de herdeiro, com o direito à herança de seu indigitado pai. A ação de investigação de paternidade, na hipótese em causa, é um inafastável pressuposto, uma prejudicial incontornável, para que o filho possa intentar a ação de petição de herança. Ao que parece, Orlando Gomes acolhe idêntico entendimento, ao escrever: 'Ação de estado é premissa da petição quanto o título de herdeiro depende da prova do parentesco, como acontece em relação ao filho ilegítimo" (in Direito das Sucessões, 4ª ed., p. 267, nº 208). Assim, resta, portanto, afastada a prescrição.

Por fim, com relação aos honorários de sucumbência tenho que, devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme previsto no §4º, do art. 20 do CPC, com observância dos patamares e critérios de valoração delineados no §3.º do mesmo dispositivo legal.

Portanto, a verba honorária deve ser fixada objetivando a compensação do advogado pelo esforço profissional despendido na causa, atendendo-se ao princípio da razoabilidade.

Assim, devem ser considerados os requisitos previstos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c" do CPC, impositivo de observância do grau de zelo do profissional, do lugar da prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho desenvolvido pelo profissional e do tempo exigido para seu serviço.

Nesse sentido Yussef Said Cahali, in Honorários Advocatícios, 3ª edição, ed. Revistas dos Tribunais, p. 401:

"Os honorários de advogado penderam, há muito tempo, a significação histórica da expressão, não se tratando mais de uma homenagem ou honraria, mas sim de uma simples prestação alimentícia, tão indispensável como qualquer outra e que se há de fixar tendo em vista a norma legal de moderação, mas considerando-se, também, a categoria social e cultural do advogado e suas graves responsabilidades; é que os honorários devem ser moderados, mas condignos."

Nesse diapasão, tenho que o valor arbitrado pelo douto sentenciante deve ser mantido, eis que condizente com o grau de complexidade da ação, as provas produzidas e o trabalho desempenhado pelo patrono.

Mediante tais considerações, NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS, mantendo a r. sentença.

Custas ex lege.

DESA. HELOISA COMBAT (REVISORA E RELATORA PARA O ACÓRDÃO) V O T O

Rogo licença ao ilustre Relator para dissentir do seu entendimento.

Verifico que a demanda não concerne propriamente ao que se convencionou denominar de ação de petição de herança, espécie que tem por objeto a restituição ao herdeiro da quota-parte da herança que lhe cabe e tenha sido indevidamente destinada a outrem.

O provimento perseguido pela autora corresponde à anulação do ato de doação de bens imóveis feito pelo seu falecido pai ainda em vida aos seus irmãos unilaterais, ora apelantes.

A r. sentença, embora mencione tratar-se o pedido de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, conclui por determinar o cancelamento, no Registro Imobiliário, das doações efetivadas aos requeridos, que teriam sido feitas em adiantamento de legítimas (f. 723/727).

Pertinente assinalar, nesse sentido, que a transmissão da propriedade decorreu de ato inter vivos e não causa mortis, consolidando-se em favor dos filhos então conhecidos, nos idos de dezembro de 1981 e outubro de 1983, quando levada a registro junto ao Cartório de Imóveis na competente matricula.

O óbito,por sua vez, ocorreu em 09 de novembro de 2003 (f. 11) e, embora conste na respectiva certidão, ter o falecido deixado bens a inventariar, não há notícias nos autos da abertura de inventário.

Em tese, teria ocorrido, portanto, doação eivada de nulidade,, na forma do art. 539 do Código Civil de 2002, e do correspondente art. 1176 do CC/16, vigente à época, por ter o doador ultrapassado o limite disponível dos seus bens.

Tem-se firme na jurisprudência que a configuração da doação inoficiosa se apura em vista do patrimônio existente na data do ato, ou seja, eventual nulidade se configura desde logo, gerando o interesse dos herdeiros preteridos em ter seu reconhecimento e declaração.

Assim preconiza a Súmula 494 do STF:

"AÇÃO PARA ANULAR VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, SEM CONSENTIMENTO DOS DEMAIS, PRESCREVE EM VINTE ANOS, CONTADOS DA DATA DO ATO, REVOGADA A SÚMULA 152."

Portanto, a princípio teria o prazo prescricional chegado a termo em 03 de outubro de 2003.

Sobre outro aspecto,não se pode olvidar que a condição de filha do de cujus somente foi reconhecida em data recente, nesta demanda.

Indaga-se se esta peculiaridade configura situação específica que impede a contagem da prescrição enquanto não proferida a sentença declaratória da paternidade.

A autora cumula o pedido de reconhecimento da paternidade com a pretensão de nulidade da doação.

Em relação ao reconhecimento da paternidade, trata-se de questão afeta a direito personalíssimo e relativo ao estado das pessoas, sendo imprescritível, conforme consolidado na doutrina e jurisprudência. Corrobora com esse entendimento o dispositivo do art. 1606 do CCB/2002 que dispõe competir ao filho a ação de prova de filiação enquanto viver.

Enquanto não reconhecida a paternidade, a princípio, sequer se poderia cogitar de nulidade do ato, pois não haveria herdeiro preterido. Pelo princípio da actio nata o prazo prescricional, nesse

caso, teria início, segundo parcela significativa da jurisprudência, com a suposta violação ao direito, como resulta da previsão do art. 189 do Código Civil.

Tenho que esse entendimento deve ser compatibilizado com o princípio da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, sob pena de se estender para a ação declaratória de nulidade da doação inoficiosa, por via indireta, a imprescritibilidade conferida à ação de paternidade.

O início do termo prescricional não pode ser atribuído ao alvedrio da parte contra quem corre o prazo.

Sobre esta ótica, impõe-se averiguar,no caso concreto, o momento em que surgiu o interesse de parte em ter reconhecida a paternidade para, por decorrência, demandar a proteção de eventuais direitos patrimoniais.

Tem-se por princípio que, se, podendo agir, não o fez, configura-se a inércia que conduz ao início do prazo prescricional, por obvio, apenas em relação aos efeitos patrimoniais, sem atingir o direito de filiação em si.

Extrai-se do relato da inicial que no casodos autos a autora declara ter conhecimento da paternidade biológica cujo reconhecimento busca desde os seus 4 anos de idade e que, mesmo sem ter convivência, também o pai biológico a reconhecia como filha.

A demandante, nascida em 12.06.1922, completou a maioridade em 12 de junho de 1940, não obstante,somente ingressou em Juízo para buscar o reconhecimento da paternidade em 1º de fevereiro de 2005, após o óbito do genitor.

Neste contexto, compreendo que o prazo prescricional para buscar a declaração de nulidade da doação teve início com a averbação do ato no registro público, gerando efeitos erga omnes.

Naquela época, é dizer, em 1981 e 1983, nenhum fato jurídico impedia a propositura da ação, de modo que, pelo princípio actio nata, podendo desde logo ser exercido o direito de ação, teve, desde então, início o prazo prescricional.

A matéria sobre a prescritibilidade da ação de petição de herança é alvo de discussões doutrinárias, mormente no que concerne ao termo inicial. Mas a anulatória de doação é questão pacífica, no tocante à ocorrência de prescrição.

Destarte, mesmo que se entenda a pretensão da autora como ação de petição de herança, há que se ter em conta que a doação aos ora requeridos datam de 1981 e 1.983, ou seja, há muitos e muitos anos. A inércia da autora, por cerca de 30 (trinta) anos levou a uma situação que não pode ser ignorada agora, pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Destarte, reitero pedido de vênia ao digno Relator para acolher a prejudicial de prescrição, para julgar extinto o processo, quanto àação anulatória de ato jurídico(denominação constante da inicial de fl. 02), com fulcro no art. 269,IV, do CPC.

Nesses termos DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, julgando extinto o processo quanto à ação anulatória de ato jurídico,mantido o reconhecimento da paternidade.

Por ventosncia, a verba honorária de 15% sobre o valor da causa, fixada pelo MM. Juiz, deverá ser rateada igualmente pelas partes, em razão da sucumbência recíproca.

DESA. ANA PAULA CAIXETA

Após detido exame do feito, pedindo vênia ao ilustre Relator, ponho — me inteiramente de acordo com a eminente Revisora, Desembargadora Heloísa Combat, no que concerne à prescrição da pretensão de anulação de ato jurídico, mantido o reconhecimento dapaternidade.

SÚMULA: “DERAM PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, VENCIDO O RELATOR”

2- VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0009134-31.2005.8.19.0209 Ação Pauliana
3ª. Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca — Comarca da Capital
APELANTE 1: GIAN LUIGI FUMAGALLI
APELANTE 2: FRANCESCO MARINO e sua mulher MICHELINA D'AMICO MARINO
APELADOS 1: OS MESMOS
APELADOS 2: ELIAS JOSE HABIB e MARCIA ELIZABETH GAZAL
APELADO 3: DENIVALDA ALVES DE ALBUQUERQUE RELATORA: DES. LETÍCIA SARDAS

ACÓRDÃO

"AÇÃO ANULATÓRIA. FRAUDE CONTRA
CREDORES. DECADÊNCIA.
INTELIGÊNCIA DO ART. 178, § 9º, INCISO V, ALÍNEA B, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INTERRUPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. A hipótese versa sobre ação pauliana, pretendendo o autor a anulação de vendas de imóveis, por terem sido supostamente praticadas com fraude contra credores.
2. A fraude contra credores é instituto de direito material, representando defeito do negócio jurídico que importa alienação ou oneração patrimonial, praticado por quem está em condição de insolvência (criada por fato anterior ou pelo próprio negócio jurídico), em prejuízo dos seus credores. Está prevista no art. 158/159 do Código Civil, constituindo, segundo a doutrina predominante, hipótese de anulabilidade do negócio jurídico, dependente de ação autônoma — ação pauliana — para seu reconhecimento.
3. Comprovados os requisitos da fraude contra credores — ventosdamini e o concilium
fraudis — a procedência da ação pauliana ocasionará a restituição do bem à esfera patrimonial do devedor.
4. Os direitos potestativos estão sujeitos a prazo decadencial.
5. O art. 178, §9º, V, b, do Código Civil de 1916, aplicável à hipótese, reproduzido no art. 178, II, do atual Código Civil, dispõe que o prazo para se pleitear a anulação de negócio jurídico por fraude contra credores é de 4 (quatro) anos contados da data em que se realizou o negócio.
6. Tendo a venda do imóvel, situado na Barra da Tijuca, ocorrido em 11 de julho de 1995 e a venda do imóvel de Laranjeiras ocorrido em 23 de novembro de 1995, a presente ação foi proposta em 2005, quando já consumada há muito, a decadência.

7. Diante da existência de cinco réus na demanda, merece aclaração o decisum vergastado para fazer constar do dispositivo da sentença que a verba honorária consistente em 10% sobre o valor da causa deverá ser paga, integralmente, para cada réu.

8. Por maioria, desprovimento do primeiro apelo e parcial provimento ao segundo, vencido o Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA, que deu provimento ao primeiro recurso, restando prejudicado o segundo."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVELn.º 0009134-31.2005.8.19.0209 em que são APELANTE 1: GIAN
LUIGI FUMAGALLI;APELANTE 2: FRANCESCO MARINO E S/ MULHER MICHELINA D'AMICO MARINO; APELADOS 1: OS MESMOS; APELADOS 2: ELIAS JOSE HABIB e MARCIA ELIZABETH GAZAL e APELADO 3: DENIVALDA ALVES DE ALBUQUERQUE.

ACORDAM os Desembargadores que integram a VigésimaCâmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em negar provimento ao primeiro apelo e dar parcial provimento ao segundo, vencido o Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA, que deu provimento ao primeiro recurso, restando prejudicado o segundo.

Duas apelações foram interpostas em face da sentença proferida às fls. 398/403, que, acolhendo a preliminar de prescrição, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, condenando o autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Em que pese as alegações de ambos os recorrentes, não merece qualquer reparo a bem lançada sentença proferida pela culta magistrada, Drª CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA.

A hipótese versa sobre ação pauliana, pretendendo o autor a anulação de vendas de imóveis, por terem sido supostamente praticadas com fraude contra credores.

Ab initio, cumpre tecer algumas considerações a respeito dos temassub examine:

A fraude contra credores é instituto de direito material, representando defeito do negócio jurídico que importa alienação ou oneração patrimonial, praticado por quem está em condição de insolvência (criada por fato anterior ou pelo próprio negócio jurídico), em prejuízo dos seus credores. Está prevista no art. 158/159 do Código Civil, constituindo, segundo a doutrina predominante, hipótese de anulabilidade do negócio jurídico, dependente de ação autônoma — ação pauliana — para seu reconhecimento.

Comprovados os requisitos da fraude contra credores — ventosdamini e o concilium fraudis — a procedência da ação pauliana ocasionará a restituição do bem à esfera patrimonial do devedor.

A fraude contra credores não se confunde com a fraude à execução, vez que esta última se traduz em vício muito mais grave que não atinge apenas os interesses dos credores, afetando diretamente a autoridade do Estado concretizada no exercício jurisdicional.

Significa dizer que a fraude à execução, nos termos do art. 593 do CPC, dispensa a prova da intenção de fraudar (concilium fraudis), caracterizando-se com a existência válida e regular de ação em curso no momento da alienação do bem, capaz de reduzir o devedor à insolvência e resulta na ineficácia do ato perante o exequente.

Em função da incapacidade da fraude à execução atingir a validade do contrato de compra e venda, é desnecessária a propositura de ação própria visando à rescisão do negócio jurídico, tal qual ocorre nos casos de fraude contra credores (artigo 158 do CC).

Dito isto, convém ainda distinguir dois outros institutos: a prescrição e a decadência.

Um marco na doutrina brasileira em relação ao tema foi a contribuição de AGNELO AMORIM FILHO que, em meados de 1960, publicou um artigo na Revista dos Tribunais intitulado Critério Científico para distinguir a prescrição da decadência (RT 300/8).

Na nova concepção, a prescrição extingue a pretensão, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. De acordo com o art.189 do Código Civil de 2002, o direito material violado dá origem à pretensão, que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição extingue a pretensão, extinguindo também e indiretamente a ação.

A Decadência atinge diretamente o direito em razão também da desídia do titular durante certo lapso temporal. Portanto, a decadência é a extinção do direito pela inércia do titular, quando a eficácia desse direito estava originalmente subordinada ao exercício dentro de determinado prazo, que se esgotou, sem o respectivo exercício. O tempo age, no caso de decadência, como um requisito do ato.

O objeto da decadência, portanto, é o direito que nasce, por vontade da lei ou do homem, subordinado à condição de seu exercício em limitado lapso de tempo. Por isso, a decadência está relacionada aos direitos potestativos que são objetos de ações constitutivas.

Posto que a inércia e o tempo são elementos comuns à decadência e à prescrição, diferem, contudo, relativamente ao seu objetivo e momento de atuação, podemos afirmar que, na decadência, a inércia diz respeito ao exer-

cício do direito e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento deste, ao passo que, na prescrição, a inércia diz respeito ao exercício da ação e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento desta, que, em regra, é posterior ao nascimento do direito por ela protegido.

A doutrina, suscintamente, costuma apontar as diferenças entre Prescrição e Decadência da seguinte forma:

1º — A decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce. Enquanto a prescrição não tem seu início com o nascimento do direito, mas a partir de sua violação, porque é nesse momento que nasce a ação contra a qual se volta a prescrição.

2º — Diversa é a natureza do direito que se extingue, pois a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se efetivou por falta de exercício, ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por ausência de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

3º — A decadência, como regra geral, não é suspensa nem interrompida e só é impedida pelo exercício do direito a ela sujeito. A prescrição pode ser suspensa ou interrompida pelas causas expressamente colocadas em lei.

4º — A decadência pode ser fixada pela lei ou pela vontade das partes bilateralmente ou unilateralmente. Enquanto a prescrição só se estabelece por lei.

5º — A prescrição admite renúncia depois de consumada, não sendo admitida antes ou no curso do prazo, porque é instituto de ordem pública, decorrente da lei (5), a decadência legal não pode ser renunciada.

6º — A decadência opera contra todos, salvo contra absolutamente incapazes, exviart. 208 do Código Civil de 2002, enquanto que a prescrição não opera para determinadas pessoas elencadas pelo art. 198 do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 foi mais prático que o anterior, ao determinar serem os prazos de prescrição, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral, prazo de 10 anos) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial. Essa foi uma das principais inovações trazidas pelo Código Civil em vigor.

Pois bem. O art. 178, §9º, V, b, do Código Civil de 1916, aplicável à hipótese (reproduzido no art. 178, II, do Código Civil de 2002), estabelece que o prazo para se pleitear a anulação de negócio jurídico por fraude contra credores é de 4 (quatro) anos contados da data em que se realizou o negócio. Trata-se de prazo decadencial, assim adequadamente tratado no atual Código Civil.

Tendo a venda do imóvel, situado na Barra da Tijuca, ocorrido em 11 de julho de 1995 e a venda do imóvel de Laranjeiras ocorrido em 23 de novembro de 1995, a presente ação foi proposta em 2005, quando já consumada há muito, a decadência.

Ressalte-se, por oportuno, que o registro das escrituras no Registro de imóveis se deu em 1996, tornando possível a ciência pelo autor, como acertadamente concluiu a julgadora monocrática.

Ao contrário do que alega o primeiro apelante, não se aplica à hipótese o art. 172, V, do CC de 1916, bem como o art. 219 do CPC, pois o prazo decadencial, salvo disposição legal expressa em contrário não se interrompe, nem se suspende, e já perfilhávamos deste entendimento quando ainda em vigor o Código Civil revogado.

Como antes mencionado, a propositura de demanda com citação válida pode acarretar a hipótese de uma eventual e futura fraude à execução, mas não a interrupção do prazo decadencial para a ação pauliana, como quer fazer crer, equivocadamente, o primeiro recorrente.

O segundo apelante se insurge somente contra a verba honorária, pleiteando sua majoração, bem como esclarecimentos quanto à forma de pagamento.

Considerando-se a natureza da causa, o tempo e o trabalho realizado pelos ilustres patronos, os honorários fixados em 10% sobre o valor da causa estão em consonância com o teor do art. 20, §4º do CPC, não merecendo qualquer majoração.

Diante da existência de cinco réus na demanda, merece aclaração o decisum vergastado para fazer constar do dispositivo da sentença que a verba honorária consistente em 10% sobre o valor da causa deverá ser paga, integralmente, para cada réu.

Neste sentido:

0005324-32.2001.8.19.0001 (2009.001.66969) — APELACAO — 2ª Ementa DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO — Julgamento: 17/12/2009 — DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL. "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TÊM A FINALIDADE DE ESCLARECER OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO DO JULGADO E, AINDA, SUPRI-LO DE OMISSÃO, REQUISITOS CUJA PRESENÇA ENSEJA O ACOLHIMENTO DO RECURSO. COMPETÊNCIA, ADEMAIS, PARA JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR QUANDO OFERTADOS CONTRA DECISÃO SINGULAR. ACÓRDÃO QUE RESTOU OMISSO EM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS, RAZÃO PELA QUAL ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS, PARA CONDENAR A PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE ARBITRO EM QUANTIA EQUIVALENTE A 10% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA, PARA CADARÉU. PROVIMENTO DO RECURSO." (grifei)

POR TAIS FUNDAMENTOS, por maioria, nega-se provimento ao primeiro apelo e dá-se parcial provimento ao segundo para fazer constar do dispositivo da sentença quea verba honorária consistente em 10% sobre o valor da causa deverá ser paga, integralmente, para cada réu, vencido o Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA que deu provimento ao primeiro apelo, restando prejudicado o segundo.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2010.

ANEXO I — QUESTÕES DE PROVA DA OAB

2011 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

1) O decurso do tempo exerce efeitos sobre as relações jurídicas. Com o propósito de suprir uma deficiência apontada pela doutrina em relação ao Código velho, o novo Código Civil, a exemplo do Código Civil italiano e português, define o que é prescrição e institui disciplina específica para a decadência.

Tendo em vista os preceitos do Código Civil a respeito da matéria, assinale a alternativa correta.

a) Se a decadência resultar de convenção entre as partes, o interessado poderá alegá-la, em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não poderá suprir a alegação de quem a aproveite.

b) Se um dos credores solidários constituir judicialmente o devedor em mora, tal iniciativa não aproveitará aos demais quanto à interrupção da prescrição, nem a interrupção produzida em face do principal devedor prejudica o fiador dele.

c) O novo Código Civil optou por conceituar o instituto da prescrição como a extinção da pretensão e estabelece que a prescrição, em razão da sua relevância, pode ser arguida, mesmo entre os cônjuges enquanto casados pelo regime de separação obrigatória de bens.

d) Quando uma ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição até o despacho do juiz que tenha recebido ou rejeitado a denúncia ou a queixa-crime.

2012 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

2) A condição, o termo e o encargo são considerados elementos acidentais, facultativos ou acessórios do negócio jurídico, e têm o condão de modificar as consequências naturais deles esperadas. A esse respeito, é correto afirmar que

a) se considera condição a cláusula que, derivando da vontade das partes ou de terceiros, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

b) se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, não vigorará o negócio jurídico, não se podendo exercer desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

c) o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito e, salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, incluindo o dia do começo e excluindo o do vencimento.

d) se considera não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

2012 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

3) Aproteção da pessoa é uma tendência marcante do atual direito privado, o que leva alguns autores a conceberem a existência de uma verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade. Nessesentido, uma das mudanças mais celebradas do novo Código Civil foi a introdução de um capítulo próprio sobre os chamados direitos da personalidade. Em relação à disciplinalegal dos direitos da personalidade no Código Civil, é correto afirmar que

a) havendo lesão a direito da personalidade, em se tratando de morto, não é mais possível que se reclamem perdas e danos, visto que a morte põe fim à existência da pessoa natural, e os direitos personalíssimos são intransmissíveis.

b) como regra geral, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, mas o seu exercício poderá sofrer irrestrita limitação voluntária.

c) é permitida a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, com objetivo altruístico ou científico, para depois da morte, sendo que tal ato de disposição poderá ser revogado a qualquer tempo.

d) em razão de sua maior visibilidade social, a proteção dos direitos da personalidade das celebridades e das chamadas pessoas públicas é mais flexível, sendo permitido utilizar o seu nome para finalidade comercial, ainda que sem prévia autorização.

2012 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

4) Mauro, entristecido com afuga das cadelinhas Lila e Gopi de sua residência, às quais dedicava grande carinho e afeição, promete uma vultosa recompensa para quem eventualmente viesse a encontrá-las. Ocorreque, no mesmo dia em que coloca os avisos públicos da recompensa, ao conversar privadamente com seu vizinho João, afirma que não irá, na realidade, dar a recompensa anunciada, embora assim o tenha prometido. Por coincidência, no dia seguinte, João encontra ascadelinhas passeando tranquilamente em seu quintal e as devolve imediatamente a Mauro. Nestecaso, é correto afirmar que

a) a manifestação de vontade no sentido da recompensa subsiste em relação a João ainda que Mauro tenha feito a reserva mental de não querer o que manifestou originariamente.

b) a manifestação de vontade no sentido da recompensa não subsiste em relação a João, pois este tomou conhecimento da alteração da vontade original de Mauro.

c) a manifestação de vontade no sentido da recompensa não mais terá validade em relação a qualquer pessoa, pois ela foi alterada a partir do momento em que foi feita a reserva mental por parte de Mauro.

d) a manifestação de vontade no sentido da recompensa subsiste em relação a toda e qualquer pessoa, pois a reserva mental não tem o condão de modificar a vontade originalmente tornada pública.

2013 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

5) Tiago, com 17 anos de idade e relativamente incapaz, sob autoridade de seus pais Mário e Fabiana, recebeu, por doação de seu tio, um imóvel localizado na rua Sete de Setembro, com dois pavimentos, contendo três lojas comerciais no primeiro piso e dois apartamentos no segundo piso. Tiago trabalha como cantor nos finais de semana, tendo uma renda mensal de R$ 3.000,00 (três mil reais).

Face aos fatos narrados e considerando as regras de Direito Civil, assinale a opção correta.

a) Mário e Fabiana exercem sobre os bens imóveis de Tiago o direito de usufruto convencional, inerente à relação de parentesco que perdurará até a maioridade civil ou emancipação de Tiago.

b) Mário e Fabiana poderão alienar ou onerar o bem imóvel de Tiago, desde que haja prévia autorização do Ministério Público e seja demonstrado o evidente interesse da prole.

c) Mário e Fabiana não poderão administrar os valores auferidos por Tiago no exercício de atividade de cantor, bem como os bens com tais recursos adquiridos.

d) Mario e Fabiana, entrando em colisão de interesses com Tiago sobre a administração dos bens, facultam ao juiz, de ofício, nomear curador especial.

2013 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

6) João Marcos, renomado escritor, adota, em suas publicações literárias, o pseudônimo Hilton Carrillo, pelo qual é nacionalmente conhecido. Vítor, editor da Revista "Z", empregou o pseudônimo Hilton Carrillo em vários artigos publicados nesse periódico, de sorte a expô-lo ao ridículo e ao desprezo público.

a) A legislação civil, com o intuito de evitar o anonimato, não protege o pseudônimo e, em razão disso, não há de se cogitar em ofensa a direito da personalidade, no caso em exame.

b) A Revista "Z"pode utilizar o referido pseudônimo em uma propaganda comercial, associado a um pequeno trecho da obra do referido escritor sem expô-lo ao ridículo ou ao desprezo público, independente da sua autorização.

c) O uso indevido do pseudônimo sujeita quem comete o abuso às sanções legais pertinentes, como interrupção de sua utilização e perdas e danos.

d) O pseudônimo da pessoa pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, quando não há intenção difamatória.

2013 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

7) Gustavo completou 17 anos de idade em janeiro de 2010. Em março de 2010 colou grau em curso de ensino médio. Em julho de 2010 contraiu

matrimônio com Beatriz. Em setembro de 2010, foi aprovado em concurso público e iniciou o exercício de emprego público efetivo. Por fim, em novembro de 2010, estabeleceu-se no comércio, abrindo um restaurante.

Assinale a alternativa que indica o momento em que se deu a cessação da incapacidade civil de Gustavo.

a) No momento em que iniciou o exercício de emprego público efetivo.

b) No momento em que colou grau em curso de ensino médio

c) No momento em que contraiu matrimônio.

d) No momento em que se estabeleceu no comércio, abrindo um restaurante.

2013 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

8) Os vitrais do Mercado Municipal de São de Paulo, durante a reforma feita em 2004, foram retirados para limpeza e restauração da pintura. Considerando a hipótese e as regras sobre bens jurídicos, assinale a afirmativa correta.

a) Os vitrais, enquanto separados do prédio do Mercado Municipal durante as obras, são classificados como bens móveis.

b) Os vitrais retirados na qualidade de material de demolição, considerando que o Mercado Municipal resolva descartar— se deles, serão considerados bens móveis.

c) Os vitrais do Mercado Municipal, considerando que foram feitos por grandes artistas europeus, são classificados como bens fungíveis.

d) Os vitrais retirados para restauração, por sua natureza, são classificados como bens móveis.

2013 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

9) João, credor quirografário de Marcos em R$ 150.000,00, ingressou com Ação Pauliana, com a finalidade de anular ato praticado por Marcos, que o reduziu à insolvência. João alega que Marcos transmitiu gratuitamente para seu filho, por contrato de doação, propriedade rural avaliada em R$ 200.000,00.

Considerando a hipótese acima, assinale a afirmativa correta.

a) Caso o pedido da Ação Pauliana seja julgado procedente e seja anulado o contrato de doação, o benefício da anulação aproveitará somente a João, cabendo aos demais credores, caso existam, ingressarem com ação individual própria.

b) O caso narrado traz hipótese de fraude de execução, que constitui defeito no negócio jurídico por vício de consentimento.

c) Na hipótese de João receber de Marcos, já insolvente, o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará João obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu

d) João tem o prazo prescricional de dois anos para pleitear a anulação do negócio jurídico fraudulento, contado do dia em que tomar conhecimento da doação feita por Marcos.

2012 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

10) Emrelação aos defeitos dos negócios jurídicos, assinale a afirmativa incorreta.

a) A emissão de vontade livre e consciente, que correspondaefetivamente ao que almeja o agente, é requisito de validade dos negócios jurídicos.

b) O erro acidental é o que recai sobre características secundárias do objeto, não sendo passível de levar à anulação do negócio.

c) A simulação é causa de anulação do negócio, e só poderá ocorrer se a parte prejudicada demonstrar cabalmente ter sido prejudicada por essa prática.

d) O objetivo da ação pauliana é anular o negócio praticado em fraude contra credores.

2012 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

11) Francis, brasileira, empresária, ao se deslocar do Rio de Janeiro para São Paulo em seu helicóptero particular, sofreu terrível acidente que culminou com a queda do aparelho em alto-mar. Após sucessivas e exaustivas buscas, feitas pelas autoridades e por empresas privadas contratadas pela família da vítima, infelizmente não foram encontrados os corpos de Francis e de Adilson, piloto da aeronave. Tendo sido esgotados os procedimentos de buscas e averiguações, de acordo com os artigos do Código Civil que regulam a situação supramencionada, é correto afirmar que o assento de óbito em registro público

a) independe de qualquer medida administrativa ou judicial, desde que seja constatada a notória probabilidade de morte de pessoa que estava em perigo de vida.

b) depende exclusivamente de procedimento administrativo quanto à morte presumida junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais.

c) depende de prévia ação declaratória judicial quanto à morte presumida, sem necessidade de decretação judicial de ausência.

d) depende de prévia declaração judicial de ausência, por se tratar de desaparecimento de uma pessoa sem dela haver notícia.

2011 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

12) O negócio jurídico depende da regular manifestação de vontade do agente envolvido. Nesse sentido, o art. 138 do Código Civil dispõe que "são anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio". Relativamente aos defeitos dos negócios jurídicos, assinale a alternativa correta.

a) O falso motivo, por sua gravidade, viciará a declaração de vontade em todas as situações e, por consequência, gerará a anulação do negócio jurídico.

b) O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante.

c) O erro é substancial quando concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, ainda que tenha influído nesta de modo superficial.

d) O erro de cálculo gera a anulação do negócio jurídico, uma vez que restou viciada a declaração de vontade nele baseada.

2010 — FGV — OAB — Exame de Ordem Unificado

13) A respeito das diferenças e semelhanças entre prescrição e decadência, no Código Civil, é correto afirmar que:

a) a prescrição acarreta a extinção do direito potestativo, enquanto a decadência gera a extinção do direito subjetivo.

b) os prazos prescricionais podem ser suspensos e interrompidos, enquanto os prazos decadenciais legais não se suspendem ou interrompem, com exceção da hipótese de titular de direito absolutamente incapaz, contra o qual não corre nem prazo prescricional nem prazo decadencial.

c) não se pode renunciar à decadência legal nem à prescrição, mesmo após consumadas.

d) a prescrição é exceção que deve ser alegada pela parte a quem beneficia, enquanto a decadência pode ser declarada de ofício pelo juiz.

2010 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

14) A respeito dos defeitos dos negócios jurídicos, assinale a opção correta.

a) A lesão é um defeito que surge concomitantemente à realização do negócio e enseja a sua anulabilidade. Entretanto, permite-se a revisão contratual para evitar a anulação, aproveitando-se, assim, o negócio.

b) Se, na celebração do negócio, uma das partes induzir a erro a outra, levando-a a concluir o negócio e a assumir uma obrigação desproporcional à vantagem obtida pelo outro, esse negócio será nulo porque a manifestação de vontade emana de erro essencial e escusável.

c) O dolo acidental, a despeito do qual o negócio seria realizado, embora por outro modo, acarreta a anulação do negócio jurídico

d) Tratando-se de negócio jurídico a título gratuito, somente se configura fraude quando a insolvência do devedor seja notória ou haja motivo para ser conhecida, admitindo-se a anulação do negócio pelo credor.

2010 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

15) Assinale a opção correta com relação aos bens.

a) Considera-se compra e venda imobiliária a alienação de safra de soja ainda não colhida.

b) A cessão de direitos autorais por um escritor não exige a outorga do seu cônjuge, por esses direitos serem considerados móveis para os efeitos legais.

c) São benfeitorias úteis as que têm por fim conservar a coisa ou evitar que ela se deteriore.

d) O possuidor de má-fé tem direito a ser indenizado pelas benfeitorias necessárias, podendo exercer o direito de retenção do bem caso não seja reembolsado do valor dessas benfeitorias.

2009 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

16) A respeito dos defeitos e da invalidade do negócio jurídico, assinale a opção correta.

a) São anuláveis os negócios jurídicos por vício de erro.

b) São nulos os negócios jurídicos por vício de dolo.

c) O negócio jurídico resultante do vício de coação não é passível de confirmação, por ser nulo de pleno direito.

d) Configura-se o vício de lesão quando alguém, premido pela necessidade de salvar a si mesmo, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação onerosa.

2009 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

17) Assinale a opção correta acerca das pessoas naturais e jurídicas.

a) A personalidade civil da pessoa natural tem início a partir do nascimento com vida, independentemente do preenchimento de qualquer requisito psíquico.

b) O indivíduo de 16 anos de idade, ao contrair casamento, adquire a plena capacidade civil por meio da emancipação, voltando à condição de incapaz se, um ano após o casamento, sobrevier a separação judicial.

c) Na sistemática do Código Civil, não se admite a declaração judicial de morte presumida sem decretação de ausência.

d) A existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com o início de suas atividades jurídicas.

2009 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

18) No que se refere aos bens, assinale a opção correta.

a) Um bem consumível pode tornar-se inconsumível por vontade das partes, o que vinculará terceiros.

b) A lei não pode determinar a indivisibilidade do bem, pois esta característica decorre da natureza da coisa ou da vontade das partes.

c) Não podem ser considerados móveis aqueles bens que, uma vez deslocados, perdem a sua finalidade.

d) A regra de que o acessório segue o principal tem inúmeros efeitos, entre eles, a presunção absoluta de que o proprietário da coisa principal também seja o dono do acessório.

2009 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

19) De acordo com o disposto no Código Civil a respeito dos bens, assinale a opção correta.

a) Algumas espécies de bens imóveis podem ser fungíveis.

b) Pertenças são obras feitas na coisa ou despesas que se teve com ela, com o fim de conservá-la, melhorá-la ou embelezá-la.

c) Para os efeitos legais, considera-se bem imóvel o direito à sucessão aberta.

d) As benfeitorias úteis são as que têm por finalidade conservar o bem ou evitar que se deteriore.

2008 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

20) Acerca dos fatos jurídicos, assinale a opção correta.

a) A nulidade absoluta, por ser de ordem pública, não se convalesce pelo decurso do tempo nem pode ser suprida pelo juiz, ainda que a requerimento dos interessados, sendo insuscetível de confirmação.

b) O negócio jurídico concluído pelo representante legal em conflito com interesses do representado é anulável, ainda que o terceiro, pessoa com a qual o representante celebra o negócio, não tenha conhecimento de tal conflito. Se restar caracterizada a má-fé desse terceiro, o negócio jurídico é eivado de nulidade absoluta.

c) Quando a lei não exigir forma expressa, o silêncio indica consentimento ou anuência quanto à manifestação de vontade na interpretação dos negócios jurídicos.

d) Para que o dolo de terceiro acarrete anulabilidade do negócio jurídico, é exigido que as partes envolvidas no negócio conheçam, de antemão, a existência do dolo.

2007 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

21) No que se refere às normas relativas aos bens e a suas classificações, assinale a opção incorreta.

a) Os bens públicos dominicais são disponíveis e alienáveis.

b) A energia elétrica e os direitos autorais são considerados bens móveis.

c) Imóveis por acessão intelectual é tudo aquilo que o homem incorporar permanentemente ao solo, de modo que não se possa retirar sem destruição.

d) A moeda é coisa incerta e fungível

2007 — CESPE — OAB — Exame de Ordem unificado

22) No que se refere ao termo ou condição e aos defeitos do negócio jurídico, julgue os itens abaixo.

I A condição é a cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico, oneroso ou gratuito, a evento futuro e incerto, e tem aceitação voluntária.

II Em face da condição resolutiva, tem-se mera expectativa de direito ou direito eventual pendente.

III O vício resultante da coação causa a anulabilidade do negócio jurídico, mas é passível de ratificação pelas partes, ressalvado direito de terceiro.

IV Na fraude contra credores, o ato de alienação de bens praticado pelo devedor é nulo de pleno direito e dispensa a propositura de ação própria para anulação do negócio jurídico.

Estão certos apenas os itens

a) I e II.
b) I e III.
c) II e IV.
d) III e IV.

Questão	Gabarito
1	A
2	D
3	C
4	B
5	C
6	C
7	C
8	B
9	C
10	C
11	C
12	B
13	B
14	A
15	B
16	A
17	A
18	C
19	C
20	A
21	C
22	B

ANEXO II — OUTROS CASOS PARA DISCUSSÃO:

1) Europa recusa eutanásia a tetraplégico em estado vegetativo (Disponível em http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/06/europa-recusa-eutanasia-a-tetraplegico-em-estado-vegetativo.html. Acesso em 22.02.2015).

Questão para orientação da leitura do caso:

a) Sabendo-se que no caso Vincent Lambert manifestou desejo de não ser mantido vivo artificialmente, você acredita que a decisão da Corte concretizou o contrariou o princípio da dignidade da pessoa humana, mantendo-o vivo artificialmente?

Europa recusa eutanásia a tetraplégico em estado vegetativo

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) pediu, na noite desta terça-feira (24), que um francês tetraplégico em estado vegetativo seja mantido com vida, contrariando uma decisão judicial francesa favorável à suspensão dos cuidados.

"Após tomar conhecimento da decisão do Conselho de Estado" francês, a CEDH pediu que a França "suspenda a execução deste parecer enquanto o processo segue na Corte", informa a justiça europeia em comunicado dirigido ao governo francês, e transmitido à AFP por um dos advogados dos pais do paciente, Jean Paillot.

"Esta medida impede que Vincent Lambert seja transferido com o objetivo de interromper sua alimentação e hidratação", diz a Corte.

O ministério da Justiça francês se limitou a confirmar à AFP que a CEDH "pediu a suspensão momentânea da decisão do Conselho de Estado para que o dossiê possa ser examinado".

A CEDH interveio a pedido dos pais de Vincent Lambert, que se opõem à eutanásia passiva do filho, e expressaram seu "imenso alívio" com a decisão.

Mais cedo nesta terça-feira, o Conselho de Estado francês se pronunciou favorável à interrupção dos cuidados que mantém Lambert, 38 anos, vivo.

A mais alta instância administrativa francesa considerou legal a decisão dos médicos responsáveis pelo paciente de parar o tratamento que, há seis anos, mantém o paciente vivo artificialmente.

A manutenção ou não em vida de Vincent Lambert é o tema de uma disputa entre famílias. Por um lado, sua esposa e vários parentes, apoiados pelo hospital de Reims (leste), onde o paciente está internado desde que sofreu um acidente de trânsito em 2008, favoráveis ao fim do tratamento. Do outro, os pais de Vincent Lambert, que se opõem por convicções religiosas a cessação da alimentação e hidratação artificiais para o seu filho.

Os pais recorreram à justiça e um tribunal administrativo ordenou em 16 de janeiro que o tratamento fosse mantido. Após esta decisão, a esposa e os médicos apelaram ao Conselho de Estado.

Na França, uma lei de 2005 autoriza a interrupção de tratamentos desnecessários ou desproporcionados, cujo único propósito é a manutenção artificial da vida.

"A decisão tomada pelo Conselho de Estado (...) insere-se no quadro fixado pela lei", declarou Jean-Marc Sauvé, vice-presidente do órgão, ressaltando a necessidade de "uma atenção especial a vontade do paciente".

Ex-enfermeiro psiquiátrico, Lambert já "havia claramente afirmado em diversas ocasiões o desejo de não ser mantido vivo artificialmente", explicou Sauvé.

2) "Emancipação de atleta profissional adolescente causa polêmica" (Disponível em http://direito-desportivo.jusbrasil.com.br/noticias/2137639/emancipacao-de-atleta-profissional-adolescente-causa-polemica. Acesso em 18.02.2015).

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) A assinatura de contrato de trabalho gera emancipação automaticamente?

Emancipação de atleta profissional adolescente causa polêmica:

"A discussão sobre a emancipação de Anderson, ex-jogador do Grêmio, antes de sua viagem para Portugal, motivou os magistrados que atuaram no caso a proporem à Corregedoria-Geral da Justiça normas para a aplicação artigo 5º, parágrafo único, inciso V, do Código Civil Brasileiro. Na ocasião, a questão foi discutida pela primeira vez no Brasil, depois da entrada em vigor do novo Código Civil.

O jovem de 17 anos tinha um contrato profissional assinado com o Grêmio Porto-Alegrense, recebendo salário mensal de aproximadamente 40 mil reais. De acordo com a lei, ele podia ser emancipado.

Ao pesquisarem a doutrina, o juiz José Antonio Daltoé Cezar, da 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre e o desembargador Rui Portanova (da 8ª Câmara Cível do TJRS) concluíram que as opiniões são divergentes.

A jornalista Maria Helena Gozzer Benjamin — em bem lançada matéria colocada, ontem, no site do TJRS — explica que "de um lado, afirma-se que a espécie em questão — emancipação legal — produz efeitos automáticos a partir da simples ocorrência do fato previsto na lei. Por isso, para muitos a assinatura de contrato de trabalho, no caso dos atletas profissionais menores, é suficiente para caracterizar economia própria". Mas ressalva que para outros doutrinadores, "apenas dinheiro não basta".

Na opinião dos dois referidos magistrados, a simples assinatura de um contrato profissional de trabalho ou a percepção de um rendimento mensal considerável não são suficientes para que o menor tenha "economia própria".

Segundo o texto de Daltoé Cezar e Portanova, "além do aspecto objetivo (percepção de valores), por óbvio o termo ´economia´ também traz consigo, de forma implícita, um aspecto subjetivo, que projeta a necessidade de se vincular o recebimento de numerário às noções de organização e administração, de forma que os valores percebidos possam ser geridos e mantidos. Isso traduz na capacidade moral, emocional e psicológica do menor que aufere o rendimento, de dispor desse numerário de uma forma tal que lhe permita continuar a perceber rendimentos e gerenciá-los de forma madura e responsável".

Prosseguem: " assim se conclui que o menor que assina um contrato profissional de trabalho pode até satisfazer o requisito objetivo, ao auferir um rendimento mensal considerável (caso do menor Anderson, por exemplo), mas isso não significa que ele irá ser capaz de satisfazer o requisito subjetivo, ou seja, que irá ser capaz de gerenciar e administrar os rendimentos que percebe, de uma forma responsável e produtiva."

Os dois magistrados sugerem que os tabelionatos e os cartórios de registro das pessoas naturais sejam instruídos a não registrarem e não fazerem emancipações dos menores apenas à vista de contrato de trabalho. Defendem a participação dos pais ou, em casos de conflito, autorização judicial. (Com informações do TJRS)".

3) Mulher que tatua corpo para se parecer com vaca holandesa (Disponível em: http://www.dgabc.com.br/Noticia/371963/ruminando-acerca-do-futuro-. Acesso em 18.02.2015)

Ruminando acerca do futuro:
Everaldo Fioravante
Do Diário do Grande ABC

A artista plástica paulistana Priscilla Davanzo, 27 anos, é autora da obra As Vacas Comem Duas Vezes a Mesma Comida. É um trabalho extraordinário: ela tatuou uma série de manchas negras pelo corpo, representações de manchas de vaca holandesa — algo para deixar muita gente de cabelo em pé. Toda a produção plástica de Priscilla tem a ver com o corpo humano, dela ou dos outros. Uma das propostas é de "redesign" do corpo.

Para realizar as manchas de vaca, a artista enfrentou uma série de sessões de tatuagem ao longo de um ano, a partir de março de 2000. Alguns dos desenhos ainda não foram totalmente pintados, mas ela pretende concluí-los. Só não o fez ainda por falta de tempo.

Por diversas vezes, Priscilla foi vista pela reportagem do Diário em eventos culturais usando roupas encobrindo a pele "malhada". Seria arrependimento?

"De forma alguma. Uso roupas compridas por ter ojeriza ao sol, porque ele destrói as tatuagens", diz.

Priscilla explica que As Vacas Comem Duas Vezes a Mesma Comida é uma obra conceitual. Para ela, mesmo que as manchas não tenham sido concluídas, o trabalho está pronto. "O que vale é o conceito".

A obra tem relação direta com o verbo ruminar, que significa tanto a ação dos ruminantes de remoer os alimentos que voltam do estômago à boca quanto refletir muito, pensar bem antes de agir. "Este trabalho é uma crítica à postura do ser humano de destruir tudo sem pensar no futuro. Ele se julga inteligente, mas comete muitas burrices. Questiono essa suposta inteligência".

Partindo deste conceito, Priscilla diz que poderia ter feito representações de qualquer outro ruminante. Mas ela gosta mesmo é de vacas. A artista, que não faz uso de bebidas alcoólicas e bebe muito leite, ganhou até um apelido dos amigos por conta disso: "vaquinha". Ela, que não come nenhum tipo de carne e mantém dieta de derivados de leite, ovos e vegetais, recebeu a alcunha antes de desenvolver a obra que a tornou conhecida.

"Criei essa discussão a respeito das atitudes irracionais do ser humano e arco com as ventosncia (as tatuagens). Não foi uma atitude precipitada, pensei muito. Ao fazer as tatuagens, que como todo mundo diz são para sempre, mostro que tenho compromisso com a minha idéia. Isso falta ao ser humano em geral, ter compromisso, na carreira profissional, na relação amorosa etc", diz Priscilla.

A artista faz questão de explicar que embora tenha utilizado o próprio corpo como suporte artístico, ele só funciona como tal quando ela se propõe a isso. Priscilla diz que seu corpo tem a função de trabalho artístico quando ele é exposto, em uma performance ou quando fotografado por um profissional, por exemplo. "De resto, é o corpo que eu levo para fazer a feira".

A proposta de "se transformar em vaca e não ser mais ser humano" rendeu uma série de trabalhos artísticos, como fotografias de autoria de Fabia Fuzeti e o vídeo Geotomia, de Marcelo Garcia, um registro do processo de tatuagens.

Além das manchas, Priscilla possui uma série de outras tatuagens — começou a fazê-las quando tinha 18 anos. Ostenta ainda branding (marcas na pele feitas com ferro quente, igual ao que é feito no gado), cutting (corte que gera cicatriz) e piercings. No começo de 2004, ela fez três implantes de aço cirúrgico acima dos seios — a cicatrização, muito demorada, terminou recentemente. Parte dos implantes fica para fora do corpo e tem rosca, onde ela colocará três botões: on/off, eject e outro de volume. "Eu terei botões 24h por dia. É um flerte com a idéia de ciborgue".

Priscilla se formou em Artes Visuais na Unesp (Universidade Estadual de São Paulo) em 2003. Em fevereiro deve defender mestrado na mesma instituição. A linha de pesquisa é Processos e Procedimentos Artísticos, por meio

do qual ela trata da questão da modificação corporal. Para a realização do mestrado, ela conta com bolsa da Capes (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), órgão do governo federal.

A artista plástica participou em 2000 do evento BodyArt, promovido em Santo André. Ela voltará à cidade em breve, desta vez para a Bienal de Gravura.

4) Reconhecimento de paternidade obriga incluir sobrenome (Disponível em: http://www.conjur.com.br/2013-set-19/procedencia-acao-paternidade-obriga-crianca-sobrenome-pai. Acesso em 18.02.2015)

Questão para orientação da leitura e discussão do caso:

a) (Questão prévia) Uma mãe poderia pleitear no judiciário a retirada do patronímico (sobrenome) do pai de sua filha, por falta de visitação?

NOME DO PAI: Reconhecimento de paternidade obriga incluir sobrenome

19 de setembro de 2013, 13h08

Por Jomar Martins

A procedência da Ação de Investigação de Paternidade leva, automaticamente, à inclusão do sobrenome do pai na certidão de nascimento da criança. Esse sobrenome só poderá ser alterado na maioridade, se houver algum motivo justificável para o Judiciário.

O entendimento levou a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a manter sentença que negou a uma mãe o direito de suprimir o sobrenome do pai de sua filha, em processo que tramita na Comarca de Pelotas. O acórdão foi lavrado na sessão do dia 29 de agosto.

Como representante da filha, a mãe ingressou em juízo contestando a sentença que homologou o acordo que definiu guarda, visitação e alimentos, assim como a retificação no assento de nascimento da menor. A decisão ordena que a certidão de nascimento deve fazer constar o nome de família do pai, assim como o nome dos avós paternos.

A mãe argumentou que se sente, moral e psicologicamente, ferida com a inclusão do sobrenome, uma vez que o pai nunca se importou com a filha, tão-somente cumprindo com sua obrigação alimentar. E de que nada adianta assinar a alcunha familiar, se a filha não tem, e possivelmente não terá, o seu afeto.

Princípio da imutabilidade

O relator da Apelação, desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, citou os artigos 54 e 55 da Lei dos Registros Públicos (6.015/1973), destacando a obrigatoriedade de fazer constar o patronímico paterno em caso de pro-

cedência da investigatória, como forma de identificar a ancestralidade pelo lado do pai.

Além disso, segundo o julgador, o nome da pessoa se constitui direito personalíssimo, nos termos no artigo 16 do Código Civil: toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

"Nessa perspectiva e à luz do princípio da imutabilidade do nome, somente em situações extremamente excepcionais é que se tem admitido a supressão do patronímico paterno, quando devidamente comprovada que tal circunstância atinge sua dignidade, ferindo-a de tal modo a autorizar a relativização do aludido princípio da imutabilidade do nome", complementou.

Por fim, o desembargador-relator ponderou que a menor apelante conta com apenas um ano de idade. Assim, o pedido de supressão do patronímico paterno traduz, em verdade, a vontade de sua mãe, que é sua representante legal — e não a sua vontade.

Revista Consultor Jurídico, 19 de setembro de 2013, 13h08

http://www.conjur.com.br/2013-set-19/procedencia-acao-paternidade-obriga-crianca-sobrenome-pai

5) TJ/SP condenada escola por uso indevido de imagem de aluna

(TJSP, 9067727-47.2005.8.26.0000, 23ª C.D.P., Rel. Des. SÉRGIO SHIMURA, julg. em 06.07.2011).

Questões para orientação da leitura e discussão do caso:

a) Seria necessário que a aluna comprovasse que sofreu prejuízo em razão da divulgação de sua imagem com informações falsas?

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9067727-47.2005.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é apelante D.A.B.M.D(JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado FORTEC ASSESSORIA E TREINAMENTO S C LTDA.

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROBERTO DE SANTANA (Presidente sem voto), ELMANO DE OLIVEIRA E JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 6 de julho de 2011.

SÉRGIO SHIMURA

RELATOR
VOTO Nº 1830
Apelação n. 994.05.110345-0
Comarca: SÃO VICENTE
Apelante: D.A.B.M.
Apelado: ESCOLA TÉCNICA FORTEC

RESPONSABILIDADE CIVIL — Dano moral — Contrato de prestação de serviços educacionais pactuado 26/01/2.000 — Relação de consumo — Publicação contendo informações falsas a respeito da autora — Direito à imagem que deve ser preservado —Fotografia e notícia sobre a apelante, estampada em páginas do jornal da escola, noticiando, falsamente, o seu ingresso em várias universidades — Dano moral presumido configurado — Indenização devida — Valor de R$ 3.000,00 fixado na r. sentença que se mostra abaixo do devido — Valor majorado para R$ 10.000,00 —Correção monetária a partir da publicação do Acórdão (Súmula 362) e juros de mora a partir da citação (art. 219, CPC). RECURSO PROVIDO

SUCUMBÊNCIA — A condenação da ré em valor inferior ao postulado pelos danos morais causados, não encerra sucumbência "recíproca" (Súmula 326-STJ) —RECURSO PROVIDO

Trata-se de ação indenizatória, proposta por D.A.B.M. contra Escola Técnica Fortec,objetivando a reparação pelos danos morais sofridos em decorrência veiculação indevida de sua imagem.

Sobreveio sentença de procedência parcial, para "condenar a ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais) (...)", sob o fundamento de que foi demonstrada a veiculação indevida da imagem da autora; a divulgação ocorreu fora do prazo contratual autorizado; o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em discussão; houve dano moral (fls. 184/189), cujo relatório se adota.

Inconformada, a autora vem recorrer, sustentando, em resumo, que: o valor da indenização pelos danos morais deve ser majorado; a notícia falsa foi veiculada emjornal de grande circulação; houve veiculação indevida de sua imagem, que causou grande transtorno e abalo moral; de conseguinte, o ónus da sucumbência deve ser imposto à ré (fls. 201/205).

Recurso devidamente processado e respondido. É o relatório.

Relação de consumo. Cumpre ressaltar que a relação estabelecida entre as partes é tipicamente de consumo, devendo, portanto, ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor, em especial seu art. 83 que preceitua: "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela."

Logo, sobre a responsabilidade ser objetiva (art. 14, CDC), os consumidores têm ampla possibilidade de defesa dos seus direitos, havendo previsão expressa para afacilitação de tal garantia em Juízo, inclusive com inversão

do ónus da prova (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor). De conseguinte, não se há falar em necessidade de prova de culpa, bastando a demonstração do dano e do nexo causal.

No caso em tela, em se cuidando de relação de consumo, o consumidor haveria de ser previamente informado sobre o prazo, alcance e tipo de imagem a ser usada pela Escola.

O dano moral. Do que consta dos autos, a ré veiculou a errónea notícia de que a autora apelante havia sido aprovada em exames vestibulares de diversasuniversidades. Também foram veiculadas fotos da autora no referido jornal. A apelante alega ter sofrido danos morais, pois não havia autorização para ao uso de sua imagem, e não foi aprovada em qualquer exame vestibular, tendo que explicar para diversas pessoas que a notícia não era verdadeira.

No que tange ao dano moral, como bem decidido pelo MM. Juízo "a quo", "Está fora de dúvida que no caso vertente dos autos, em vista das peculiares circunstânciasque o envolveram, a autora, sem dar margem mínima à ré para que fosse submetida à desavisada e desrespeitosa divulgação objeto da lide, inaceitavelmente foi exposta perante seus pares e. pior, perante o razoável número de consumidores da ré. Queconta com aproximadamente 1.900 alunos, conforme seu próprio relato em sede de defesa (fls. 37); nesse diapasão, nem se diga que tudo não passou de ledo engano e mero contratempo típico da sociedade moderna, vez que a publicação impugnada, talvez involuntariamente danosa, certamente incutiu na autora o sentimento de baixa-estima, ao publicamente confrontá-la com o sucesso às avessas, pois seria cobrada por êxito que não atingiu (fl. 187) (grifei).

Depreende-se dos autos que houve a veiculação indevida da imagem da autora, pois houve a errónea informação de que teria sido aprovada nos vestibulares de diversas universidades. Conforme pode se verificar na capa do jornal a fl. 16, ao lado da foto da autora, está escrito: "Um professor sabe que fez um bom trabalho quando é bemrecompensado por ele. Principalmente quando um aluno, que passou ao longo dos anos escolares preparando-se para atingir uma meta, chega lá. No ano passado, foram 124 alunos da Fortec que transformaram seus sonhos em realidade" (grifei). Na página 7 do referido jornal, na seção "NOSSOS DESTAQUES" também foi publicada a foto da autora com a seguinte informação abaixo:

"D.A.B.M.foi aprovada nos vestibulares de Medicina, na Lusíadas: Direito na Unisantos: e Medicina, na PUC" (fl. 19) (grifei).

A ré foi negligente, para dizer o menos, ao veicular notícia inverídica, sem procurar saber da procedência da notícia envolvendo a autora, se realmente havia sido aprovada em algum exame vestibular, nem obter a sua autorização para divulgar a sua imagem.

Nesse ponto, o parágrafo 1º da cláusula 15ª do contrato é expresso no sentido de que "(...) Em nenhuma hipótese poderá a imagem ser utilizada de maneira contrária amoral ou aos bons costumes ou à ordem pública" (fl. 49).

Assim, do que consta dos autos, ventosnci que o dano moral é presumido, restando claro que a autora teve seu direito à imagem violado, vinculado a informaçõesinverídicas, trazendo, inclusive, desconfiança dos leitores com relação à sua idoneidade moral, uma vez que a autora deu explicações para todos aqueles que a cumprimentavam pelo falacioso "êxito" nos exames vestibulares.

Logo, fica nítido que o dano sofrido pela autora não se limitou a mero aborrecimento quotidiano da vida moderna.

Além disso, nota-se também que o contrato de prestação de serviços educacionais foi firmado em 26/01/2000, e a publicação, não autorizada, se deu em jornal no ano de 2.001 (fls. 16 e 19). Logo, a publicidade, além de ter ocorrido fora do ano letivo, também foi inverídica, com informações falsas, configurando, até, publicidade enganosa (fls. 48/49).

De um lado, não se nega a liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento, todavia, de outro, não se admite a utilização indevida da imagem da autorarelacionada a informações equivocadas.

Nesse sentido já decidiu o c. STJ: "Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa,com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operarse com moderação, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (Respn.° 267.529 — Rei. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

"DIREITO À IMAGEM •-, Ação indenizatória — Utilização de imagem sem a devida autorização — Verba devida, independentemente da demonstração de prejuízo material ou moral, pois o dano é a própria utilização indevida para se auferir lucro. Cuidando-se de direito a imagem, o ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano está na utilização indevida para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral. O dano, neste caso, é a própria utilização para que a parte aufira lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa. (Resp. 138.883-PE, Rei. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).

Nesse rumo esse e. TJSP já decidiu:

"DANOS MORAIS — Publicação de matéria no jornal-réu — Procedência da demanda — Inconformismo — Admissibilidade parcial — Prova

testemunhal — Comprovação de que ao apelado foi imputado fato criminoso que não praticou — Fotografia do apelante estampada erroneamente na página que tratava de matériarelativa a furto de dois veículos — Constrangimento evidenciado — Dano moral configurado — Quantum indenizatório que comporta redução — Correção — Súmula 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça — Sentença reformada em parte — Recurso parcialmente provido." (Apelação nº 0113129-81.2003.8.26.0000, Rei. J.L. MÓNACO DA SILVA, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 11/05/2011, r. 20/05/2011).

"Confirma-se sentença que reconheceu que a publicação da foto do autor foi ofensiva à honra e à imagem dele. Indenização compatível com os danos." (Apelação nº 9128008-37.2003.8.26.0000, Rei. ANTÓNIO VILENILSON, 9aCâmara de Direito Privado, j. 30/11/2010, r. 27/04/2011)

Indenização por danos morais. A indenização por danos materiais e morais passou a constituir garantia constitucional (art. 5º, V e X, CF) e tem finalidade dúplice, ou seja, deve ser considerado tanto o aspecto compensatório à vítima quanto o punitivo ao causador do dano, desestimulando-o à prática de atos semelhantes.

A propósito do tema, manifestou-se o Colendo STJ: "Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e a de compensar o sofrimento indevidamente imposto, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo ao ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa". (Al nº 163.571/MG, Rei. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 9.2.99, DJU nº 35-E, de 23.21.99, p. 71).

Feitas essas considerações, e levandose em conta os princípios da proporcionalidade e da moderação, é razoável a majoração da indenização para R$ 10.000,00, uma vez que o valor fixado — de R$ 3.000,00 — se mostra abaixo do devido. Esse valor deve ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática deste Tribunal de Justiça a partir da publicação desta decisão (Súmula 362-STJ), e acrescida de juros legais a partir dacitação (art. 219, CPC).

Registre-se que fato de o MM. Juiz não ter acolhido — integralmente — o pedido, e sim condenado a ré em parte, não encerra sucumbência "recíproca", mas exclusiva do vencido. É que se depreende da Súmula 326-STJ: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Assim, no tocante à verba sucumbencial, reforma-se, a r. sentença, para condenar exclusivamente o réu a pagar os honorários advocatícios em favor

da autora, no equivalente a 15% do valor da condenação, além das custas e despesas processuais.

Do exposto, por meu voto, dou provimento ao recurso.

SÉRGIO SHIMURA

Desembargador Relator

LIGIA FABRIS CAMPOS
Doutoranda na Humboldt Universität zu Berlin (Alemanha). Mestre e bacharel em Direito pela PUC-RJ. Professora da FGV Direito Rio.

FICHA TÉCNICA